PAULLIANAE. ACTIONIS VERUM. FUNDAMENTUM OBIECTUM. VT. ET. EIUS. DURATIONEM…

Heinrich Nettelbladt, Daniel Nettelbladt, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

BIGAE

IVSTITIAE. SACERDOTVM

VIRO. ILLVSTRI

EXCELLENTISSIMO. NEC. NON. CONSVLTISSIMO

CHRISTIANO. NETTELBLADT

CONSISTORII. POTENTISSIMI. SVECORVM. REGIS. PER POMERANIAM. ET. RVGIAM. DIRECTORI. GRAVISSIMO

I. V. D HVIVS. QVE. IN. ACADEMIA. GRYPHICA PROFESSORI. LONGE. CELEBERRIMO

FACVLTATIS. SVAE. SENIORI. VENERANDO

ILLVSTRIS. SOCIETATIS. SCIENTIARVM. VPSALIENSIS

MEMBRO. DIGNISSIMO

VT. ET

VIRO. MAGNIFICO

PRAENOBILISSIMO. PARITER. AC. CONSVLTISSIMO

ERN. IO. FRID. MANTZEL

I. V. ET. PHILOSOPHIAE. DOCTORI. ILLIVS QVE. IN. HAC ILLVSTRI. AD. VARNVM. ACADEMIA PROFESSORI. LONGE. FAMIGERATISSIMO.

MAECENATIBVS. SVIS. ATQVE. PATRONIS ADGNATO. ET. PRAECEPTORI

OBSERVANTIA. TANTA

QVANTA. QVANTA. ILLA. ESSE. QVVM. SVMMA. EST. SOLET. PVBLICVM. HOCCE. STVDIORVM SPECIMEN. CONSECRATVM. VOLVIT

NOMINVM. EORVM

CVLTOR. OBSEQVENTISSIMVS

DANIEL. NETTELBLADT

Q. D. B. V.

LECTORI BENEVOLO.

Methodi mathematicae (vel ſi vocabulum offendit, demonſtratiuae, ſcientificae, philoſophicae, naturalis) in Iurisprudentia adplicatio; laudatur ab his, culpatur ab illis. Temerarium ſane eſſet, ſi mihi tantum ſumerem, vt hanc litem dirimere vellem. Diiudicationem enim huius, quae ICtos inter viget, controuerſiae, non leuiter Iurisprudentiae cognitione tinctum, vt taceam, requirere: philoſophicis ſcientiis etiam, bene imbutum illum eſſe, neceſſe eſt; vtrumque vero a me longe alienum. Hoc interim ſcio, multos non infimi nominis ICtos, poſſibilitatem, quem ad modum ICKSTATT & BUCKYS, hic

Digitized by Google

in *Med. Prael. de ſtudio Iur. ordine atque methodo ſcientifica inſtituendo*: ille *in Proleg. Iuriſp. Ciu. Priu. methodo ſcientifica conſcriptis* demonſtraſſe. Et hanc poſſibilitatem in actum deduci poſſe, ad oculum demonſtrarunt, Inſtitutionibus Iuris, ſecundum hanc methodum, conſcriptis, litteratum orbem donantes. Ita enim HEINECCII *Elem ſecundum ordinem I. & D.* ſua minime laude priuanda, vt praetermittam, SCHIRSCHMIDII *Elem. Iur. Ciu ſecundum ductum I. methodo ſcientifica propoſita* in eruditorum manibus verſantur. Nec minus BERGERI (*Io. Chr.*) *Comm. in Inſt. Iur. Iuſtinianei* iam ſub prelo ſudare, catalogus Lipſienſis librorum nouiſſimorum, nos reddidit certiores. Qui etiam, AVGSPVRGII (*Io. Chr.*) *Iura de Dominio, paciſque dominium adquiſitiuis, ex indubiis legis naturae, legumque vtriusque iuris Romani, continuo ratiociniorum nexu demonſtrata*, & cum Praef. WOLFII, vt & *Tract. Prael de vſu eximio methodi demonſtratiuae in iure*, ornata, mox lucem eſſe viſura, ſpem nobis iniecit gratiſſimam. Syſtema tamen, ſecundum hanc methodum conſcriptum, maximeque exoptandum, adhuc, quantum ego quidem ſcio, inter pia deſideria referendum. Mihi itaque, diſſ. quandam iuridicam conſcripturo, de themate quodam, peculiarem pertractationem merente, eligendo, prima atque praecipua animo meo infixa fuit cura. Nec diu dubius animo haeſi. Quum enim mihi, cum multis aliis, licuit eſſe tam beato, per nonnullorum annorum tractum, a doctiſſimo pariter ac foecundiſſimo ore, ICti huius Almae famigeratiſſimi Conſultiſſimi atque Excellentiſſimi *Dn. D. & P. P. O.* MANTZELII, VIRI cuius tanta in me exſtant merita, vt nullum vnquam futurum ſit tempus, quo illorum me capere oliuionem patiar, pendendi; &, vt in aliis collegiis, philoſophicis tam, quam iuridicis, etiam in Collegio Pandectali eruditionis theſauros quam elegantiſſime exponentem audiendi, in illoque actionis paulianae tanquam thematis, peculiari diſſ. digni iniiceret mentionem, & mihi de themate meditanti hoc rurſus in mentem reuocarem, illud mihi petractandum ſumſi. De methodo itaque ſollicitus, demonſtratiua illud pertractandi, feci periculum. Tam, quoniam haec, mihi quidem, optima videtur; quam vt, & iuridica hac methodo pertractare, aſſueſcam. Interim tamen

in

in gratiam illorum, qui mere philoſophica ſine maxima vrgente neceſſitate diſſ. iurid. immiſceri, & per ſe, vt putant, nota, rigoroſe demonſtrari, faſtidiunt, non omnia ex aſſe demonſtraui. Si vero L. B hanc diſſertatiunculam multis laborare vitiis deprehendes, vt pro TVA beneuolentia emendes, eſt, quod quam obnixiſſime oro rogoque. Dabo TIBI rationes, me quidem iudice, ſufficientes. Homo ſum, & ideo nihil humani a me alienum eſſe poteſt. Huic generali rationi, iunge ſi placet, ſequentes ſpecialiores. Haec diſſertatiuncula me habet auctorem, & ideo quoniam eſt effectus, qui a me tanquam cauſa venit, qualis cauſa vero talis etiam effectus, non poteſt non maxima indigere emendatione. His adcedit: me adhuc in academicis annis verſari, in quibus collegiorum frequentatio, illorumque debita repetitio, totum fere ſibi vindicat diem: libris, ad quos confugere potuiſſem, fuiſſe deſtitutum, & ideo propriis meditationibus potius indulgendum fuiſſe: & quae ſunt alia. Qui vero nihilo tamen ſecius, hanc diſſertatiunculam atro mordent dente, ſine ratione ſufficienti agere ſciant. Ordinem ipſe titulus oſtendit. Poſtquam in CAP. I. hiſtorica quaedam praemiſſa, CAP. II verum huius actionis fundamentum indagat, CAP. III vero circa obiectum eius erit occupatum, & tandem CAP. IV. durationem eius definiet. Conſtitueram quidem, in peculiari capite, ſubiectum huius actionis pertractare: aſt tempus prohibuit, quo minus illis quae de eo iam deſignata, vltimam, vt aiunt, manum admouere, preloque adaptare potuerim. Benedicat SVMMVM, quod omnia regit, NVMEN, etiam impoſterum ſtudiis meis, & TV L. B conaminibus meis faue, memorque ſis triti illius; *in magnis voluiſſe ſufficit.*

Digitized by Google

CAPVT. I
HISTORICA QVAEDAM TRADENS

§ I

Iuriſprudentia eſt ſcientia L.L. in hac vel illa republica; quum vero nemo ſcientiam L. L. ſibi adquirere poſſit, niſi rationes illarum inueſtiget, in L. L. originem, vt ICtus inquirat, neceſſe eſt. Antiquitatum & hiſtoriae iuris ſtudium, ICto itaque quaſi proprium eſſe debet, & ſemper in explicandis L. L. Romanis, ad Antiquitates Romanas eſſe recurrendum. Non potui igitur non, quin, quum thema aliquod, quad natales ſuos Iuri Romano debet, mihi pertractandum ſumſerim: hoc vero felici ſucceſſu fieri nequeat, niſi in rationes L. L. inquiram, nonnulla ex Antiquitatibus Romanis, ea qua fieri poteſt breuitate, praemittam.

§ II

Inter alias Iuris ſcripti ſpecies apud Romanos, etiam Praetorum Edicta locum occupare, neminem, qui a limine ſaltem Iurisprudentiam ſalutauit, fugit. De Praetorum origine, variis in Praetura mutationibus, poteſtate, & aliis, vel verbo mentionem iniicere ſuperſedeo. Antiquitatum Romanarum ſcriptores enim, vt taceam, quae de his dicenda ſatis pertractare: ſequens tractatio hoc a me non poſtulat, quae tamen, vt ſequentia praetermittam, minime permittit.

§ III

Romanorum ita ferebat mos, vt Praetor, centuriatis creatus comitiis, edicto in albo propoſito denunciaret, quem ad modum eo, quo hoc fungebatur munere, anno, ius eſſet dicturus. Id quod, habita concione, dictoque in L. L iureiurando, fiebat. HEINECCIVS *in Synt. Ant. Rom. Lib.* 1 *T.* 2 §. 23.

§ IV

Digitized by Google

§ IV

Quum itaque Praetor, in ipſo Praeturae ſuae initio ſe obſtringere obligatus eſſet, leges ciuiles per edictum ſuum haud eſſe immutaturum: praetoris officium non ad nouum ius condendum; ſed potius ad executionem iuris ciuilis principaliter erat directum, & vt adiuuando, ſupplendo, corrigendo, veram legis ciuilis ſententiam interpretetur. Vnde etiam *viua vox I. C. in l. 8 D. de I. & I* dicitur, totumque ipſius munus his tribus continebatur verbis: DO, DICO, ADDICO Conf. STROEMII *Diſſ* habita LVGD. BAT. *De officio Praetoris.* COLLINI *Diſſ.* VPSALIAE ventilata, ſut titulo: *Praetor Romanus* § 9 *ſqq.*

§ V

Quoniam vero Praetores, variis moti rationibus, Ius Ciuile per ſua Edicta immutandi, omnem, quam poterant, ad hibebant operam; hoc vero illis haud erat permiſſum, (§ IV) adiuuandi, ſupplendi, corrigendi I. C. gratia, ſub ſpecie aequitatis non nunquam: non nunquam autem vero aequitatis amore ducti, re vera ſuis L. L. euertebant edictis. Quo vero hoc omni meliori modo palliarent, variis vtebantur artibus; rebus enim nouum nomen imponendo, exceptiones quibus L. L. elidebantur concedendo, id quod factum non factum eſſe fingendo, multa iura noua, contra fidem datam, & ius ciuile, introducebant. De his omnibus plura legere cupienti, ſatisfacient TELGMANN in ſeiner Anleitung zur Hiſtorie der Römiſchen Rechts-Gelehrſahmkeit p. 129 ſeqq. STROEMIVS l. c. Cap. 3. HOFFMANNVS *in hiſtoria Iuris. Vol. I p.* 81 *ſeqq.*

§ VI

Praetoris officium per annum tantum durabat (§ III), edictum ipſius itaque etiam vltra annum non valebat. Quando enim anno praeterlapſo nouus conſtituebatur Praetor, aut plane nouum edictum proponebat; aut vetus pro lubitu immutabat. Vnde etiam CICERO *Verr. I. 42 qui plurimum tribuunt Edicto*, inquit, *Praetoris Edictum* LEGEM ANNVAM *dicunt eſſe.* Haec ſententia, quod edictum Praetorum poſt annum non amplius valuerit, etiam ex eo probari poteſt, quod ius nouum condere non potuerint. (§ IV.)

§ VII

Digitized by Google

§ VII

Ex eo ideo magnus enatus eſt Edictorum cumulus, & tandem HADRIANO, vt plurimi putant, imperante, ex multis Edictis vnum eſt confectum, quod perpetuum vocabatur. *L. 10 C. de vet. iur. enucl.* Tandem vero ſucceſſu temporis edicta Praetorum, non modicam iuris auctoritatem obtinuiſſe, iusque Praetorum condidiſſe, in L. L. paſſim legitur. *§ 7 I. de I. N. G & C. pr. I. de Bon. poſſ. L 7 § I D. de I. & I. t.t. Quod quisque iuris in alium &c.* Hoc autem fiebat in honorem Praetoris, & propter Magiſtratus auctoritatem, vnde etiam ius Praetorium ius honorarium adpellatur in *d § 7 I. L. 2 § 10 ff de O. I.* Poſtquam vero tandem IVSTINIANVS, ius Romanum, quod in magnam excreuerat molem, inter quam & varia Praetorum Edicta erant, in vnum veluti corpus compingi curavit; etiam illa in Corpus Iuris migrarunt, & ideo plenam L. L ciuilium auctoritatem, etiam apud nos, obtinuerunt.

§ VIII

Miſſis vero aliis Praetorum Edictis, & quae de illis adhuc in genere eſſent dicenda: ad illa me conuerto, ex quibus actio, de qua acturus ſum, Paulliana ſuam trahit originem. Duplex enim Praetor Paullus, ſub Praeturae ſuae initio, vti moris erat, propoſuit in albo Edictum. Quorum alterum recenſetur in *L. I pr. ff. quae in fraud. cred fact. ut reſt.*: alterum vero, in *L. 10 pr. h. t* quod Edictum frandatorium adpellatur, in *l. 67 § 1 ff ad SCt. Treb. l. 5 6 ff de Solut.* An? & quaenam inter haec Edicta ſit differentia, iam non disquiram. *Vid.* SCHROETERI *Diſſ De actione pauliana § VIII.* HEINECCII *Doctr ff P. 6. § 284.* Pro hoc enim meo ſcopo ſufficit, ex vtroque vnam competere actionem, quae Paullianae nomine inſignitur, quoniam Edicta auctorem habent Paullum Praetorem. Sunt quidem nonnulli, qui huic Paullo quaeſtionem ſtatus mouent, dignitate Praetoria ornatum fuiſſe negantes, & potius ICtum aut Praeſidem quendam fuiſſe adſerentes. At poſſet omnino Praetor Paullus, contra illos actione iniuriarum experiri, quoniam honoris titulum illi detrahere non erubeſcunt, quem tamen ipſe IMPERATOR illi tribuit: dum hanc actionem inter Praetorias collocauit,

locauit, & *l. 1 pr. & l 10 pr. ff. quae in fraud. cred.* expreſſis dicitur verbis, : *ait Praetor*. An non potius haec actio, cum OLDENDORPIO *de Act. Claſ.* 6. *Act. I*, & VVLTEIO *Com. ad. I. ad* § 6. *de Act.*, paullina ſit dicenda ? quoniam auctorem habet Paullum, lis eſt de lana caprina. Interim tamen, ſi aliquod eſſet huius controuerſiae intereſſe, potius Paullianam appellandam eſſe exiſtimo, quoniam in *l.* 38 § 4 *ff De Vſuris* hoc, haec actio, nomine inſignitur. Hunc locum citatum vnicum eſſe, in vaſto Corporis Iuris oceano, in quo huius actionis, expreſſo nomine ſit mentio, nixus auctoritate CARPZOVII *in Diſſ. De revocandis iis, quae in fraudem creditorum alienata Cap I* § 2 aſſero. Fateri enim non erubeſco, me Corpus Iuris nondum tanta adtentione perlegiſſe, vt ſcirem, an ſemel tantum, an vero ſaepius, in illo, huius actionis nomen, inueniatur.

§ IX

Nota eſt veterum rerum diſtinctio, in res mancipi & nec mancipi. Illae erant res priuatae, quae certo ritu, inter ſolos ciues Romanos, ita vendi poterant, vt emtor manu eas caperet : hae, quae non poterant iſto ritu alienari. HEINECCIVS *Antiq. Lib.* 2 *T. I* § *XIII*. BINCKERSHOECK : *De rebus mancipi & nec mancipi.* Fiebat vero rerum mancipi alienatio, antiquo quiritum iure, praecipue per mancipationem, vt & per ceſſionem in iure. MüLLERVS. *Diſſ. De Fict Rom. vſu antiq non hod.* § *XV*. Tam ad mancipationem, quam ad ceſſionem in iure; ipſius rei preſentia, ad ſolennem adprehenſionis actum, erat neceſſaria; quem ad modum ex ipſis ritibus patet, quos inter alios etiam deſcribit HEINECCIVS *Antiq. Rom L. I. T. XII num* 6. 7. 9. *Lib II. T. I* § *XX*. Res quae per mancipationem, aut ceſſionem in iure, non adquirebantur, adcipientis ex iure Quiritum haud fiebant, niſi vſucapione adcedente id, quod traditioni deerat, ſuppleretur. VLPIANVS *Frag Tit I &* 19 BRISSONIVS *Select. ex Iure Ciu. Antiquit L. I Cap.* 7. Non itaque in dominio, ſed ſaltem in bonis habentis eſſe dicebantur: nec mancipio, ſed vſu tantum, a habente tenebantur. HEINECCIVS *Antiq. Rom. Lib II. Tit. I.* § *XVI.*

Digitized by Google

X

Quoniam vero hae ſolennitates, multis incommodis coniunctae erant & praecipue huius iuris formularis ſolennitas, maxime moleſta Magiſtratibus erat: variis modis, hos ritus abrogare, ſtudebant. Ne vero eo, quod has ſolennitates, vel ſola antiquitate ſua populo probatas, abrogarent, odium illius in ſe prouocarent: varii actus imaginarii introducti, quibus veteres ritus adumbrabantur. Tandem vero Iuſtinianus, in *L vn C. De nudo Iur. Quir. tollendo*, vt ipſe loquitur: *antiquae ſubtilitatis ludibrium expulit.* Quae hic breuiſſimis dicta, pluribus deduxit. MuLLERVS *l. c. § XVIII ſeqq.*

§ XI

Ex (§ IX) ſatis adparet, iure veteri ad dominium adquirendum, traditionem neceſſariam fuiſſe. Quum vero quod debetur, illius traditio nondum facta, debitor adhuc dominus eſt, rerum debitarum; poteſt itaque pro lubitu de illis diſponere. Si itaque, in fraudem creditorum ſuorum, aliquid alienaret, illi hoc vindicare non poterant; rei vindicatio enim effectus dominii eſt, creditores vero non ſunt domini. Nec perſonalem habebant actionem, aduerſus illum, qui id, quod in fraudem alienatum, poſſidebat, cum illo enim non erat contractum. Vnde patet iure veteri non potuiſſe creditores, id quod in fraudem ſuam factum, vindicare. *§ I ſeqq. I. de Except. l. 5 C. de inutil ſtipulat.*

§ XII

Quum vero iniquum, & contra naturalem aequitatem eſſe, Paullo Praetori videretur, ita defraudari creditores, & tamen nullam illis competere actionem, contra illos, qui ex fraude locupletiores facti, & nonnunquam illius conſcii ſunt: verae aequitatis amore ductus, actionem ita deceptis, in Edicto ſuo dedit. Quamuis enim nonnunquam Praetores, ſub ſpecie aequitatis, nouas actiones contra ius ciuile introduxerint: haec tamen vera, & non fucata aequitate nititur.

§ XIII

§ XIII

Erat itaque hoc Edictum contra veteres leges ciuiles (§ XI), Praetori vero non erat licitum, nouum ius contra *L. L. Ciu.* condendi (§ IV) quum tamen ſaepiſſime fieret (§ V), & ne hoc adpareat, variis vterentur artibus (§ V): etiam in hoc Edicto, Praetorem, remedio quodam vſum eſſe deprehendimus, quo, ſe aliquid contra LL. ciuiles introduxiſſe, celaret.

§ XIV

Inter alias artes, quibus Praetores in Edictis ſuis, aliquid contra I. C. ſancitum eſſe, occultare ſtudebant, etiam occurrit fictio (§ V.); & haec eſt, qua vſus Praetor Paullus. Fingebat enim, res quas debitor in fraudem creditorum alienauerat, non alienaſſe, & ideo in debitoris bonis manſiſſe § 6. *I de Act.* Admiſſa hac fictione, bona veuera alienata, adhuc ipſe debitor poſſidebat, & actionem aduerſus ipſum debitorem inſtitui fingebatur: quod omnino etiam veteri I. C. permiſſum, ideoque haec actio, non erat contra ius ciuile. En exemplum, quo modo Praetores, ſuam legislationem, occultare ſciuerint.

§ XV

Ex hactenus dictis, ſatis patere arbitror: veram, qua Praetor, hanc concedens actionem, motus, rationem, eſſe aequitatem naturalem. Quod vero ex ficto domino competat, rationem ſpuriam eſſe, ad fallendum populum inuentam. Nunquam itaque id a me impetrare potui, vt illorum ſenſentiae etiam meum, ſi quod eſt, adiicerem calculum, qui huius actionis fundamentum, adhuc hodie, vt olim Praetor, in ficto dominio ponunt. Nec ipſum Praetorem enim, vt taceam, hoc fictum dominium, pro vero huius actionis fundamento poſuiſſe: quid hodie adhuc opus eſt, iſtiusmodi fictionibus!. Ex vero itaque fundamento aequitate nempe naturali, cum qua & Ius Iuſtinianeum conſpirat, huius actionis fundamentum, deducere allaborabo.

CAPVT. II

PAVLLIANAE ACTIONIS VERVM FVNDAMENTVM INDAGANS.

§ I

Quum omne quod eſt aliquid, ſeu, cui determinata notio reſpondet, generatim res dicatur, ILL. WOLFIVS *Ont. Lat.* § 243: quid in hac vniuerſa natura reperiri poteſt, quod res non ſit? Omnes tamen res, quamuis ſua deſtituantur minime vtilitate, obiectum Iurisprudentiae non eſſe, omnes vno, ICti ore, profitentur. Res iuridicae itaque, cum SCHIRSCHMIDIO *in Elem. I. C. add. Sect. I Cap. 2.* illae dicendae: *quae ad τὸ noſtrum hominis, pertinere poſſunt.*

§ II

Si ad omnes, totum hoc vniuerſum, quas ambitu ſuo complectitur res, adtentionem noſtram dirigimus, facile adparebit: nos illas aut extra nos, quae *externae*; aut intra nos, quae *internae* dicuntur, nobis repraeſentare.

§ III

Res externae, in *corporales & incorporales*, diſtinguuntur. Illae, quas extra nos, ſenſibus externis nobis repreſaentamus; hae, quas extra nos, in intellectu tantum, nobis repraeſentare poſſumus, audiunt.

SCHOLION.

Hanc diſtinctionem, ſuo niti fundamento, ex eo patet: quoniam illam, ex definitione rei externae, deduxi; illi, nouas quasdam determinationes, addens. Ex definitionibus enim oriuntur diſtinctiones, ſi illis nouas determinationes addimus. Qui itaque in diſtinctionibus formandis, ſemper hanc adhibet methodum, ab erroribus tutus erit. Vnde etiam in ſeqq, diſtinctiones ex ipſis definitionibus ero deducturus, quod

quod ſemel hic adnotaſſe, ſufficiat. Praeterea, vulgares definitiones, rerum corporalium & incorporalium : quae tangi, & quae non tangi poſſunt, ad Stoicorum hypotheſin, omnes ſenſus ad vnum, tactum puta, reducentes, ſi adtendas, facile conciliabis.

§ IV

Dominium eſt ius, de re externa pro lubitu diſponendi.

§ V

Competit dominium in res externas (§ praec), illae vero vel corporales vel incorporales ſunt (§ III), relinquintur itaque: res incorporales etiam in dominio eſſe.

SCHOLION

Si LL. idem confirmantes deſideras, in *L. 3 ff Si vſuſ. pet.* dominium vſusfructus adipiſci poſſe dicitur, qui tamen eſt res incorporalis (§ III), & etiam in § 2. *I. de reb. corp & incorpor.* rebus incorporalibus adnumeratur. Vid. CONSULTISSIMI DN. HAVSMANNI *Diſſ. Inaug. ſub Praeſidio* VIRI ILLUSTRIS IAC. CARMONII, hic nonnullos ante annos ventilata, cui titulus: *Principia quaedam, doctrinae de dominio.* Sunt quidem multi DD. qui res corporales tantum in dominio eſſe aſſerunt; res incorporales vero, tantum in dominio, late ſic dicto, vel quaſi dominio eſſe. Quid in genere de eo ſentiendum ſit, ſi voces, vel late, vel ſtricte ſumantur, in *Diſſ. Epiſt.* ad MAGNIFICVM DN. BVRCHARDVM. *De adceptione vocis, vel late vel ſtricte*, vberius deduxi, quae omnino & hic adplicanda veniunt. Si in fontem, ex quo haec fere communis DD. ſententia propullulauit, inquirimus, in Antiquitatum monumentis latere, facile deprehendimus: & iure veteri quidem, res corporales tantum, in dominio eſſe potuiſſe, facile largior, quod vero hodie longe aliter eſt; vti ex ſequenti, huius propoſitionis deductione, patebit.

§ VI

Erant in veteri Iure Romano, duo res mancipi alienandi modi, velut per mancipationem, & per ceſſionem in iure: inter quos

tamen mancipatio frequentiſſima erat, & ad quem ritum requirebatur, res manu capi (Cap. I § IX), illas itaque corporales fuiſſe, neceſſe eſt (§ III). Quum vero quae per mancipationem, aut ceſſionem in iure alienata, tantum in dominio adcipientis erant (Cap. I § IX): res quarum alter dominus fiebat, debebant mancipari, aut in iure cedi. Res quae ita alienari poterant, debebant corporales eſſe (*per dem*), ex eo itaque veteres Romani inferebant: res, quarum quis dominus eſſet, corporales eſſe debere. Ex his dictis patet, rationem huius doctrinae, latere in iſtis ritibus, ideoque ipſius principium eſſe; & quoniam huius ſententiae ratio continetur in altero, iſtis nempe ritibus, eſſe principiatum. Sublato principio etiam tollendum principiatum, hi vero ritus, iam ſublati ſunt (Cap. I § X), E. etiam tollendum eſt principiatum, & ideo hodie, etiam res incorporales, in dominio ſunt.

§ VII

Dominus habet ius, de re externa pro lubitu diſponendi (§ IV), hoc ius itaque illi ſoli, cum exclusione cuiuscunque competit. Duos enim, iſtum dominum, hunc non-dominum, pro lubitu, de re quadam diſponere poſſe, contradictorium eſt.

§ VIII

Ius eſt facultas, ex lege externa nobis competens. Ponamus hanc facultatem homini in rem competere, ſine reſpectu ad certam perſonam: aut competere perſonae in perſonam, vt illa aliquid facere, vel dare teneatur. Sub priori determinatione, *ius* erit *reale*; ſub poſteriori, *perſonale*. HEINECCIVS *Inſt.* § 332.

§ IX

Facultas competens ex dominio, *effectus dominii* dicitur.

§ X

Dominus poteſt de rebus, quarum dominus eſt, pro lubitu, cum excluſione cuiuscunque, diſponere (§ VII), eſt itaque dominium ius, quod competit in res ſine reſpectu ad certam perſonam. Iſtiusmodi ius dicitur reale (§ VIII), dominium itaque ius reale eſt.

§ XI

§ XI

Vindicare eſt efficere, vt res ab altero detenta, in noſtram perueniat poſſeſſionem, & poteſtatem.

§ XII

Domino competit ius, de re ſua pro lubitu diſponendi (§ IV), quando vero alter rem, ſe inuito poſſidet, & reſtituere recuſat, non pro lubitu de re ſua diſponere poteſt. Neceſſe itaque eſt: dominum efficere poſſe, vt res quando illi lubet, in poſſeſſionem ſuam atque poteſtatem perueniat, hoc eſt, quod dicitur rem vindicare, (§ praec.) dominus itaque rem vindicare poteſt. Quum vero praeterea, dominium eſt ius reale (§ X), hoc vero competit in rem, aduerſus omnes poſſeſſores (§ VIII), dominus rem a quocumque poſſeſſore vindicare poteſt.

SCHOLION

Aliam, ab hac diuerſam demonſtrationem, huius propoſitionis, inuenies in SCHIRSCHMIDII *Elem. Iur. Ciu. L.* 2 *T.* 1. § II.

§ XIII

Competit domino facultas, rem cuius dominus eſt, a quocunque poſſeſſore vindicandi (§ praec), res incorporales etiam in dominio ſunt (§ V. § VI), poteſt itaque dominus, etiam res incorporales, vindicare.

§ XIV

Actus quo res, quae in noſtro erant dominio, in alterius dominium transferimus, dicitur *alienatio*.

§ XV

Dominus de rebus ſuis, pro lubitu diſponere poteſt (§ IV), quis itaque illi denegabit facultatem, rem quae in ſuo dominio eſt, in dominium alterius transferendi, & quum hoc alienare dicitur (§ praeced), rem alienandi.

§ XVI

Ad alienationem requiritur, vt res, quae alienatur, in noſtro dominio ſit (§ XIV), non dominus itaque alienare nequit.

§ XVII

Digitized by Google

§. XVII

Dominus de rebus ſuis, pro lubitu diſponere poteſt (§ IV), ſi itaque non dominus, rem contra voluntatem veri domini alienaret, hoc nonſolum illicitum (§ praec.), verum etiam dominus rem ita alienatam vindicare poteſt, a quocunque poſſeſſore (§ XII).

§ XVIII

Quod dominio competat dominium, cum excluſione cuiuscunque (§ VII), quod poſſit rem, a quocunque poſſeſſore vindicare (§ XII), quod alienare poſſit (§ XV: ſunt facultates illi competentes, ex ipſa dominii definitione deductae, ſunt itaque effectus dominii (§ IX.)

§ XIX

Varios eſſe dominii effectus, nonſolum in vulgus notum eſt; verum etiam nonnullos, qui propter ſequentia, praetermitti haud potuerunt, ex notione dominii deduxi (§ praec.). Hi effectus dominii, aut omnes vni competunt: aut inter plures ſunt diuiſi. His obſervatis, incidimus in diuiſionem quandam dominii, in plenum & minus plenum. *Plenum* enim *dominium* is habere dicitur, cui omnes competunt dominii effectus: *minus plenum* vero, cui non omnes competunt.

SCHOLION

Quamdiu rem, in totum & partem diuidere, non licebit: tam diu eſt, & manebit, haec diuiſio futilis. Ad diuiſionem logicam enim, a diſtinctionibus (§ III Sch.), quamuis ſaepiſſime confundantur, probe diſtinguenda, requiritur: vt idea aliqua compoſita, in partes quibus conſtat, reſoluatur. Quoniam vero haec diuiſio, in ſcholis ICtorum ſemel recepta, & ſatis intelligi poteſt, quid ſibi illa velint, retinere quam reiicere, malui: memor verborum HEINECCII *in Elem. ff. P. II.* § *LXXIX* *, quum varias diuiſiones, inter quas & haec recenſuit: *nos ſane hic DD. circulos, turbare noluimus.* Caeterum hic notandum, in illa definitione dominii, quae vulgariter traditur, quod nempe ſit: ius in re corporali, ex quo facultas naſcitur, de ea diſponendi, eamque vindicandi; niſi vel lex, vel conuentio, vel

vltima teſtatoris voluntas obſiſtat, dominium minus plenum definiri.

§ XX

Qui adfirmat, ſe velle alteri aliquid praeſtare, *promittere* dicitur.

§ XXI

Adceptare promiſſum eſt adfirmare, ſe conſentire in id, quod alter promittit.

§ XXII

Promiſſiones adceptatae, *pacta* ſiue *conventiones* audiunt.

§ XXIII

Poſſeſſor dicitur, qui rem quandam detinet.

§ XXIV

Traditio eſt actus, quo res ex vnius poſſeſſione, in poſſeſſionem alterius transfertur,

§ XXV

Factum, quo mediante dominium, ex praeſcripto legis adquirimus, *modus dominium adquirendi* audit. TITII *I. P.* L. 3. l. 5. § 9.

§ XXVI

Si dominium rei ex praeſcripto legis adquirimus, quae in dominio alterius eſt, hic *modus dominium adquirendi deriuatiuus* eſt.

SCHOLION

Quando in ſeqq mentio fiet, modi adquirendi dominium: ſemper hic, deriuatiuus puta, eſt intelligendus.

§ XXVII

Dominium adquiritur ex praeſcripto legis, (§ praec.) quum vero L. L. vel naturales vel ciuiles ſunt, quid ſecundum vtrasque requiratur, videndum. Inter iuris naturalis peritos notum eſt, quam quod notiſſimum, ad modum adquirendi dominium, ſecundum Ius Naturae, praeter pactum iuſtum, nihil requiri. Quem ad modum illud, probatum euictumque ſatis dederunt GROTIVS *de I. B. & P. Lib.* 2. C. 6. §. 1 *ſeqq.* PVFFENDORFIVS *in I. N. &*

G Lib. 4. *C.* 9, & inſtar omnium B KOEHLERVS *Exercit. I. N.* § 1538. Sufficiat itaque, hoc tantum adduxiſſe: vlterius enim deducere, eſſet crambem bis coctam recoquere. Relinquo itaque campum iuris, quod ratio inter omnes conſtituit, ſtadium ingreſſurus illius iuris, quod voluntate ſuperioris introducitur: examinaturus ſcilicet ius poſitiuum; quid ſecundum illud, ad modum dominium adquirendi deriuatiuum, requiratur. Vti vero inter omnes conſtat, ſecundum principia I. N., ſolum pactum iuſtum ſufficere ad dominium adquirendum: ita etiam quem, qui iurisprudentiam a limine tantum ſalutauit, fugit, D. D., a paucis ſi diſceſſeris, ad vnum omnes, praeter pactum iuſtum ſecundum ius ciuile etiam traditionem neceſſariam eſſe, conſtanter adſerere. Interim tamen hoc me dimouere non potuit, quin, ſalua aliorum de hac re ſententia, cum paucis aliis aliter ſentiam, & id, quod mihi quidem, veritati magis conſentaneum videtur, exponam.

§ XXVIII

Ad alienationem veterum per mancipationem, vt & per ceſſionem in iure, neceſſaria erat traditio, (Cap 1 § IX), quum vero illae tantum res, quae ita adquiſitae, in dominio adcipientis eſſe dicerentur (Cap. 1 § IX) iure veteri ad transferendum dominium, traditio erat neceſſaria. Ex his patet: ex actu mancipationis & ceſſionis in iure, intelligi, cur iure veteri, traditio neceſſaria fuerit. Id ex quo intelligitur cur alterum ſit, *ratio* eius dicitur; hi ritus itaque continent rationem, quod iure veteri traditio, ad transferendum dominium, neceſſaria fuerit. Quod continet rationem alterius, *principii* nomine venit, id vero cuius ratio in altero continetur, *principiatum* dicitur, hinc ſequitur: ritus mancipationis & ceſſionis in iure, eſſe principium traditionis, ad dominium transferendum neceſſariae, quae ipſius principiatum. Hi ritus hodie iam ſublati (Cap. 1 § X), ſublato principio etiam tollendum principiatum, E traditio hodie non amplius neceſſaria eſt.

§ XXIX

Quum itaque traditio hodie non amplius neceſſaria (§ praec.); praeter traditionem vero, vti omnes ICti adſerunt, etiam I. C. pactum requi-

requiritur (§ XXVII), firmo ſtat talo: per ſolum pactum iuſtum, etiam l. C. dominium transferri.

SCHOLION

Quae hic breuiſſimis de traditione, quod hodie non amplius neceſſaria ſit, ad transferendum dominium, dixi: omnino vberius deduci poſſent. Sed quis non videt, hoc peculiarem diſſertationem ſibi poſtulare. Legi vero de hac re imprimis meretur, MüLLERVS in *Diſſ. De fictionum Romanarum vſu antiquo, non hodierno* § XV ſeqq.

§ XXX

Imperantes in Republica, plura iure naturali non ita determinata, propter ſalutem reipublicae, ex imperio ciuili aliter determinare poſſe, per principia iuris ciuilis vniuerſalis patet. Quum vero omnino ſaluti Reipublicae contradicat, ſi vnus ciuis, qui omnia, quae debuit, rite obſeruauit, ex eo, quod alter negligens fuerit, damnum ſentire debeat: imperanti omnino incumbit, eo deſpiciendi, ne hoc in republica fieri poſſit.

§ XXXI

Qui pactum iniit eſt dominius (§ XXIX), poteſt itaque rem a quocunque poſſeſſore vindicare (§ XII), & ideo efficere, vt res ab altero detenta, in ſuam poſſeſſionem perueniat (§ XI). Qui rem detinet eſt poſſeſſor rei (§ XXIII), dominus itaque efficere poteſt, vt res ex vnius poſſeſſione, in poſſeſſionem alterius (hoc caſu ſuam) perueniat, hoc dicitur traditio (§ XXIV), E. dominus quando pactum iniit, rem ſibi etiam ſtatim tradi, efficere poteſt.

§ XXXII

Quum vero ille, qui per pactum dominium adquiſiuit, ex negligentia quadam, rem ſibi etiam tradi non curat: facile euenire poteſt, illum, qui rem iam per pactum cum altero initum alienauit, nondum vero tradidit, lucrandi cupidine commotum, eandem rem, cuius dominium iam translatum, quam vero adhuc naturaliter poſſidet, adhuc ſemel in alterum transferre, & illi ſimul tradere. Dominus poteſt rem a quocunque poſſeſſore vindicare (§ XII), qui vero pactum iniit iam eſt dominus (§ XXIX), E. ſi hoc contingeret, prior a poſteriori rem

 eſſet

eſſet vindicaturus. Hic poſterior itaque in damnum incidit, quod ex alterius negligentia ſentit, quoniam non curauit, rem ſibi ſtatim tradi: quum tamen omnia quae potuit obſeruauit; dum nonſolum pactum iniit, verum etiam rem ſibi tradi curauit. Imperanti incumbit eo deſpiciendi, ne hoc in republica fieri poſſit (§ XXX), quam rectiſſime itaque in L. L. diſpoſitum; domino ante traditionem non competere rei vindicationem. *l. 50 pr. ff de R. V.*, *l. 5. C. de R. V.* Sibi enim imputet, quod, rem ſtatim ſibi tradi, non curauerit.

SCHOLION

Haec quae hactenus dicta, L. L. repugnare videntur. Ita enim traditionibus & vſucapionibus, non nudis pactis dominia transferri, expreſſis verbis dicitur, in *l. 20 C. de pactis*, *l 3 pr D. de O. & A.* Quamuis vero hoc, vel centies in iure dicatur, horum tamen verborum, is tantum ſenſus eſt, quod ante traditionem, rei vindicatio non competat. Quo ad rem mecum conſentit, trifolium ICtorum, de Iurisprudentia optime meritorum, HOMMEL *in Diſſ.* cui titulus: *Quinque iuris in re ſpecies quas vulgo tradunt, nec ſemper tales eſſe, nec ſolas* § *IV ſeqq.* HOHEISELIVS *in Diſſ De concurſu duarum cauſarum lucratiuarum in eandem rem, & in eandem perſonam* § *XIV*: vt & in Prog: *De retorſione iurium ſtatutariorum nec aequa nec prudente* § *V. VI.* MüLLERVS *l. ſ.* § *XXI*: deductionem autem mihi vindico. Non implicat itaque, dominum a rei vindicatione eſſe excluſum; nec deſunt huius rei exempla in aliis iuribus. Ita enim ſecundum l. L *Lib. III Tit. 2 Art. 1 & 2*, commodanti, rei ſuae, a commodatario alienatae, vindicatio denegatur, ſecundum vulgatum illud: Hand muß Hand wahren. MEVIVS ad *I. L I c.* STRYCKIVS in *V. M. Tit. de R. V.* § 7. Vt taceam alia iura ſtatutaria, in quibus huius rei exemplum occurrit. Vid. HOMMEL l. c § 14.

§ XXXIII

Dominus ante traditionem a rei vindicatione eſt excluſus (§ praec), haec vero eſt effectus dominii (§ XVIII), deeſt itaque illi vnus dominii effectus. Qui non omnes habet dominii effectus, illius domi-

dominium eſt minus plenum (§ XIX), conſequens itaque eſt: dominum ante traditionem, dominium minus plenum habere.

§ XXXIV

Domino ante traditionem vnus tantum deeſt effectus, rei nempe vindicatio (§ XXXII § XVIII), caeteri omnes ei itaque competunt.

SCHOLION

Ita emtor ante traditionem, ſuſtinet omne periculum, praeſtat caſum fortuitum § 3 *I. de Emt. Vend. l. 1 pr. ff de per & com. rei vend. l.* 1, 4, 5 *C. eod l.* 12 C. *de act. emt. vend.* vt & vice verſa, quaeuis ex re percipit emolumenta § 3 *I. de Emt. Vend, l. 7 pr. ff de per. & com. rei vend. Vid.* HOMMEL *l c.* § 5 6. 7.

§ XXXV

Dominus ante traditionem omnes dominii effectus habet excepta rei vindicatione (§ praec) Quando itaque & hic dominii effectus illi adcedit, fit dominus plenus (§ XIX), hoc vero per traditionem fit (§ XXXII) E. quando domino, qui per pactum dominium adquiſiuit, res etiam traduntur, fit dominus plenns.

§ XXXVI

Quamdiu res nondum tradita, dominus habet tantum dominium minus plenum (§ XXXIII), deſunt itaque illi vnus vel plures dominii effectus (§ XIX). Quum vero ad modum dominium adquirendi deriuatiuum, requiritur, vt res in dominio alterius ſit (§ XXVI), ille a quo dominium adquiritur, retinet effectus qui alteri deſunt, E. ille a quo dominium adquiritur, dominium minus plenum habet, in eo conſiſtens quod vnicum effectum, rei nempe vindicationem, adhuc habeat. Hic enim eſt ille vnicus, qui domino ante traditionem adhuc deeſt (§ XXXII).

SCHOLION

Praecedentes § XXXIV, XXXV, XXXVI ex doctrina de toto & partibus commode illuſtrari poſſunt. Quum enim vnum quod idem cum multis *totum*, multa quae idem ſunt cum vno *partes* eius dicuntur, vnumquodque vero ex his multis *pars* adpellatur WOLFIVS *Ont. Lat* § 341, dominium eſt totum, effectus vero

ſunt partes. Dominio enim inſunt varii effectus, vti in vulgus notum, hi effectus ſunt multa, & ſi ſimul omnes ſumimus, idem ſunt cum dominio. Quum vero dominium vnum eſſe, quilibet facile largietur: effectus multa ſunt, quae ſimul ſumta idem ſunt cum vno, & quum iſtiusmodi multa partes dicantur, partes dominii ſunt. Nec minus patet, vnumquodque ex his multis, ſiue quemlibet effectum, eſſe partem. Quoniam itaque effectus dominii partes ipſius ſunt, multa ſunt, quae ſimul ſumta dominium, conſequenter vnum conſtituunt: & idcirco ea multa, cum vno ſiue dominio idem ſunt. Vnum quod idem eſt cum multis totum dicitur, dominium itaque totum aliquod eſſe, quis negat? Ex his dictis & (§ XIX) facile patet, dominium plenum eſſe totum, minus plenum vero partem. Ponamus dominium plenum ſiue totum A, habere tres effectus, vel quod idem eſt partes b † c † d, ſi itaque ex toto A vna pars abeſſet, ponamus d, caeteras illi adhuc ineſſe neceſſe eſt. En propoſitionem (§ XXXIV). Ponamus idem A ex partibus iisdem b † c † d conſtare, d vero abeſſe, tum A non eſt totum. Si vero d. illi rurſus accedit, A eſt totum, tum enim conſtat ex partibus b † c † d, hoc vero per hypotheſin, ſunt omnes partes totius A. En propoſitionem (§ XXXV). Ponamus iterum A cum partibus b † c † d ſi itaque quis haberet partes b † c, non habet totum A, deeſt enim adhuc pars d, qui itaque d habet, etiam partem totius A habet. En propoſitionem (§ XXXVI).

§ XXXVII

Dominus a quo dominium adquiritur, habet quidem adhuc dominium minus plenum ante traditionem, at vnicum tantum effectum, rei nempe vindicationem (§ praec.) caeteri vero omnes ante traditionem iam competunt, domino qui adquirit (§ XXXIV) Quum vero alienatio etiam eſt effectus dominii (§ XVII), ille a quo dominium pacto adquiſitum, quamvis traditio nondum facta, res tamen alienare nequit.

§ XXXVIII

Genus numero definitum *quantitas* dicitur.

SCHO-

SCHOLION

Loquor hic iuridice, ICtis vero genus idem eſſe, quod Philoſophis ſpecies, omnibus conſtat.

§ XXXIX

Qui ſe alteri poſt certum tempus, certam quantitatem ſibi propriam traditurum eſſe promittit *debitor*, qui vero promiſſum, ab altero factum adceptat, *creditor* audit.

SCHOLION

Ad definitionem pretii, a KOEHLERO *I. N.* § 428 ſuppeditatam, ſi reflexeris, facile adparebit: debitorem certum aliquod pretium promittere. Non vero determinat hanc vel illam rem, cui hoc pretium competit: ſi enim hoc fit, creditor fit hypothecarius; de quo quoniam eſt ſpecies debitorum, mihi non eſt ſermo. Ex his etiam patet, cur communiter debitores, certam quandam pecuniae ſummam promittant. Quum enim mortales animaduerterent, pretium vulgare & particulare, innummeras parare difficultates: commoti ſunt, pretium aliquod eminens & commune excogitandi, cui pecuniae nomen impoſuerunt, in auro & argento conſiſtens. KOEHLER *I N.* § 1606. Caeterum hae creditoris & debitoris definitiones ſunt maximae generales, abſtrahendo a caſibus ſingularibus formatae. Ita enim poſitis his definitionibus, donans & donatarius, debitor & creditor poſſunt adpellari. Sunt hae definitiones etiam in L. L. fundatae, quoniam in *l.* 11 *ff de V. S.* expreſſis dicitur verbis: ***creditorum adpellatione, non hi tantum adcipiuntur, qui pecuniam crediderunt; ſed omnes, quibus ex qualibet cauſſa debetur.***

§ XL

Debitor promittit, & creditor adceptat promiſſum (§ praec. § XX, § XXI), promiſſiones adceptatae pacta dicuntur (§ XXII), debitor & creditor itaque pactum ineunt. Quum vero debitoris promiſſum, a creditore adceptatum, in eo conſiſtit, vt quantitatem quandam, ſibi propriam, poſt certum tempus traditurum eſſe promittat (§ praec.), haec vero omnino res eſt (§ I), debitor cum creditore pactum init,

quo

quo rem quandam ſibi propriam, vel quod idem eſt, in dominio ſuo exſiſtentem, creditori traditurum eſſe, promittit.

§ XLI

Debitor pactum iniit, de re ſibi propria, ſiue, in dominio ſuo exſiſtente, in creditorem transferenda (§ praec.): ſi itaque creditor rei ſibi promiſſae dominus fieret, hunc dominium adquirendi modum deriuatiuum eſſe, facile patet (§ XXVI).

§ XLII

Creditor pactum iniit cum debitore, de certa re, debitori propria, in ſe transferenda (§XL), per ſolum pactum in modo dominium adquirendi deriuatiuo, dominium adquiritur (§XXIX), hic modus adquirendi eſt deriuatius (§ praec), creditor itaque fit dominus rei quam debitor promiſit. Res quam debitor promiſit, eſt certa quantitas (§ XXXIX) creditor itaque dominus fit, quantitatis a debitore promiſſae.

SCHOLION

Notandum hic venit, creditorem quidem dominum fieri certae quantitatis, non vero huius vel illius quantitatis. Nec eſt quod dicas, hoc notioni dominii repugnare, non enim requiritur certum aliquod indiuiduum eſſe, cuius domini ſumus. Ita enim, ſi creditori hypotheca quaedam conſtituta, fit dominus rei hypothecariae, (in hypotheca enim, absque traditione dominium transferri, etiam illi, qui alias traditionem neceſſariam eſſe contendunt, aſſerunt. HEINECCIVS *Inſt.* § 329, * *) notum vero eſt, nullam rem indiuidualem, ad illam requiri. In generali enim, omnia debitoris bona, hypothecae nexui ſubiiciuntur; in ſpeciali vero, res indiuidualis quidem in hypothecam datur: non tamen opus eſt, hanc rem indiuidualem aequipollere debito. Si itaque domus quaedam mille thaleris conſtans, creditori cui ducenti debentur, in hypothecam datur: non totius domus fit dominus, ſed partis domus, cui tantum, quantum debetur, reſpondet pretium; interim tamen ipſa pars non determinatur.

§ XLIII

§ XLIII

Creditor dominium adquiſiuit ſolo pacto, absque traditionē (§ XLII, XL, XXXIX), eſt itaque dominus minus plenus (§ XXXIII), ſiu vnus tantum deeſt dominii effectus, rei nempe vindicatio (§ XXXII) E. creditor eſt dominus, a rei vindicatione excluſus.

§ XLIV

Quando domino, qui dominium per pactum adquiſiuit, res traduntur, fit dominus plenus (§ XXXV), quum vero creditor iſtiusmodi dominus eſt (§ XLII, XL XXIX), creditorem, ſubſecuta traditione, dominum plenum fieri, ſatis adparet.

§ XLV

Dominus plenus habet omnes dominii effectus (§ XIX), rei vindicatio eſt effectus domini (XVIII), & creditor ſubſcuta traditione, eſt dominus plenus (§ XLIV), poteſt itaque creditor, ſubſecuta traditione, rem vindicare.

§ XLVI

Debitor, a quo creditores, id quod ſibi debetur adſequi poſſunt, *ſolvendo eſſe*; ille vero, a quo id quod debetur, adſequi nequeunt, *non ſolvendo eſſe*, vel *obaeratus* dicitur.

§ XLVII

Ex definitione debitoris, qui ad huc ſoluendo eſt, ſatis adparet, hunc duplicem contingere poſſe caſum: quod, quando, debitor id quod debet ſoluit, adhuc quaedam ſibi propria remaneant; aut quando ex aere alieno exiuit, bonis etiam exutum eſſe.

§ XLVIII

Debitor qui ita ſoluendo eſt, vt adhuc aliquid remaneat, id quod debet ſoluere poteſt, & tamen adhuc quaedam ſibi propria habet (§ XLVI, praec.), debitum conſiſtit in certa quantitate (§ XXXIX), vel quod idem eſt, in certo pretio (XXXIX Sch.), rebus itaque quas debitor adhuc poſſidet, nonſolum tantum competit pretium quantum debet, verum etiam adhuc aliquod ſupereſt Creditores quidem domini fiunt, certae quantitatis, ſiue certi pretii, non vero huius vel illius pretii, quod huic vel illae rei ineſt (§ XLII)

Digitized by Google

debitor itaque, qui adhuc ita ſolvendo, vt aliquid ſuperſit, de rebus ſuis pro lubitu diſponere poteſt, (§ IV).

SCHOLION

Quilibet facile videt, demonſtrationem huius §, ea propoſitione niti: quod dominus, ſi dominium nondum translutit, adhuc dominus ſit. Iuuabit vero, exemplo quodam ſpeciali, hunc § illuſtrare. Ponamus A, eſſe debitorem in bonis habentem, domum 1000 thal. conſtantem, alterum ſibi debere 400 thal., & pretium caeterarum, quibus inſtructus eſt, opum, eſſe 600 thal. Debere vero 1400 thal. Hunc debitorem adhuc ſoluendo eſſe, & quidem ita, vt adhuc ſoluto debito aliquid ſuperſit, ſi calculum duxeris, ſatis adparebit. Quis itaque huic debitori denegabit facultatem, domum pro 600 thal, vendendi, & alteri de eo quod ſibi debet, 100 thal. remittendi. Creditores enim, ſunt quidem domini 1400 thal. quos debet: non vero rerum ipſarum, e. g. domus debitoris, vel aliarum rerum, quibus tantum, quantum debetur, competit pretium; & ſufficit, creditores hoc pretium, cuius domini ſunt, quamuis debitor domum ita vendat, & debitorem ſuum liberet, nihilo tamen ſecius, ex bonis debitoris adſequi poſſe.

§ XLIX

Debitor obaeratus quod debet ſoluere nequit (§ XLVI), debitum conſiſtit in certa quantitate, ſiue certo pretio (§ XXXIX), rerum itaque, quas debitor obaeratus poſidet, pretium, non ſufficit ad ſoluendos creditores. Pretii quod debetur dominium, iam in creditores eſt translatum (XLII), liquet itaque: debitorem obaeratum non amplius eſſe dominum pretii, ſiue quantitatis. rerum quas adhuc poſſidet. Porro in debito, dominium quantitatis transfertur (XLII), quantitas vero eſt, genus numero definitum (§ XXXVIII), E. debitor obaeratus manet dominus rerum indiuidualium, ſiue, vt ICti loqui amant, ſpecierum, quas poſſidet. Hinc ſequens fluit propoſitio: Debitor obaeratus de rebus ſuis indiuidualibus quidem pro lubitu diſponere poteſt, ſed haec facultas eatenus reſtricta, vt quantitas ſiue pretium, ſemper manere debeat ſaluum.

SCHO-

SCHOLION

Idem etiam de debitore, qui quidem adhuc ſoluendo, ſed quando ex aere alieno exiuit, bonis etiam exutus eſt valere: ex principiis ſuppeditatis, & ope principii reductionis, facili negotio demonſtrari poteſt. Ita, vt dicta exemplo illuſtrem: ſi debitor A, de quo in (*Sch ad* § *praec.*) dictum, ita aere alieno obrutus eſſet, vt ex illo exire nequeat, vel exire quidem adhuc poſſet, ſed tum etiam bonis exutus eſſet, quum nempe 2300 thal, vel etiam 2000 thal. deberet: poſſet quidem domum vendere, ſed non aliter, quam vt pretium iuſtum, nempe 1000 thal pro illa recipiat, ſuum debitorem vero, a debito liberare nequit.

§ L

Ex (§ praec.) ſatis adparet: debitorem obaeratum, ſi actum quendam ſuſcipit, quo efficitur, vt pretium non maneat ſaluum, tanquam non dominum agere.

§ LI

Si debitor ita alienat, vt creditores, id quod ſibi debetur, adſequi nequeant, *in fraudem creditorum alienat.*

SCHOLION

In hac definitione non determinatum, an fraus affectum, vel conſilium fraudandi habuerit, an vero non. Per generalem fraudis definitionem, omnino ad illam animus fraudandi requiritur: eo enim abſente, non fraus, ſed culpa committitur. Quoniam vero actione paulliana, etiam id vindicari poteſt, quod debitor absque animo fraudandi alienauit, vt in *Cap. ſequente* demonſtrabitur; ea vero tantum, hac actione vindicari poſſe, communiter dicitur, quae in fraudem creditorum alienata, vt cum ſchola loquar, fraudis conceptum hic paullo generaliorem formare malui, quam a communi loquendi vſu recedere.

§ LII

Ad id, vt aliquid in fraudem creditorum alienetur, requiritur: debitorem ita alienare, vt creditores, id quod ſibi debetur, adſequi nequeant (§ praec.), quum vero hoc ſupponit debitorem eſſe obaeratum

(§ XLVI), debitor obaeratus tantum in fraudem creditorum alienare poteſt. Vel ita;

Ponamus debitorem qui adhuc ſoluendo, in fraudem creditorum alienare poſſe, tum creditores id quod ſibi debetur, adſequi nequeunt (§ praec), hoc vero repugnat definitioni debitoris, qui adhuc ſoluendo (§ XLVI), E illum in fraudem creditorum agere poſſe, contradictorium eſt Debitor qui ſoluendo, & qui non ſoluendo, ſunt contradictorie oppoſita, relinquitur itaque: ſolum debitorem obaeratum, in fraudem creditorum alienare poſſe.

SCHOLION

Dubia quae circa hanc propoſitionem oriri poſſunt, facile ſoluuntur, attendendo: an debitor iam antea obaeratus fuerit; an vero per hunc actum demum fiat. Poſſet etiam haec propoſitio, ex (§ XLVIII, XLIX) demonſtrari.

§ LIII

Si debitor rem ſuam ita alienat, vt illi aequipollens reddatur. quilibet concedet, nihil agere quo quantitas imminuitur. Debitum conſiſtit in quantitate (§ XXXIX), quum vero tum demum in fraudem creditorum debitor alienatur, ſi per alienationem, debitores, id quod ſibi debetur, adſequi nequeunt (§ LI: qui ita alienat, vt ſibi aequipollens reddatur, in fraudem creditorum alienare, dici nequit.

§ LIV

Ponamus debitorem obaeratum in fraudem creditorum alienare, tum eo efficitur, vt creditores, id quod ſibi debetur, adſequi nequeant (§ LI), debitum conſiſtit in pretio, ſiue quantitate (§ XXXIX) E. quando debitor in fraudem creditorum alienat, pretium imminitur, & ideo non manet ſaluum. Solus debitor obaeratus in fraudem creditorum alienare poteſt (LII), debitor obaeratus itaque ſi hoc facit, ita de rebus ſuis diſponit, vt pretium non maneat ſaluum. Hoc vero facere nequit (§ XLIX), & ſi facit tanquam non dominus agit (§ L). Creditores ſunt domini pretii (§ XLII), quumque nemo praeſumatur, ſe velle fraudari: debitor obaeratus, in fraudem creditorum alienans, contra voluntatem veri domini, tanquam non dominus agit. Dominus

de

rem a non-domino alienatam vindicare poteſt (§ XVII), poſſet itaque creditor, eo momento quo aliquid in fraudem, a debitore obaerato alienatur, hoc vindicare. Quoniam vero creditor, dominium tantum per pactum adquiſiuit, res vero nondum tradita (§ XLII, XL, XXXIX), iſtiusmodi domino autem nondum competit rei vindicatio (XXXII): creditores, ſi quid in fraudem alienatum, ante traditionem tamen, id quod alienatum, vindicare nequeunt; quamuis debitor, contra voluntatem domini, tanquam non dominus alienauerit.

SCHOLION

Praeter generalem rationem, cur dominus ante vindicationem a rei vindicatione ſit excluſus, quam (§ XXXII) ſuppeditaui: hic adhuc ſpecialior quaedam adeſt; quoniam creditores ante traditionem ſcire nequeunt, an aliquid in fraudem alienatum ſit. Poſtquam hactenus demonſtraui, creditores dominium per pactum tantum adquiſiuiſſe, & ideo illis non competit rei vindicatio: iam ad id me adcingo, vt etiam oſtendam; creditoribus, quando actionem paullianam inſtituunt, res etiam iam traditas eſſe, & ideo, quem ad modum in actione paulliana ſit, illas vindicare poſſe.

§ LV

Actio qua ea, quae in fraudem creditorum alienata, vindicantur, *Paulliana* dicitur.

SCHOLION

Vocatur alias actio in factum, quoniam ad reuocandum factum aliquod, i e. in fraudem creditorum alienatum, competit. Solet etiam ab effectu reſciſſoria vel reuocatoria dici. Sunt vero non nulli, qui diſcrimen intercedere contendunt, inter reſciſſoriam & paullianam; per hanc enim vſucapionem, per illam traditionem reſcindi. Nec deſunt, qui diſtinctionem quandam architectantur, inter reuocatoriam & paullianam: hanc in perſonam, illam in rem eſſe, contendentes. Conf. SCHROETERI *Diſſ. de actione paulliana C.* 2 § 15 STRYCKII *Tr. De Act. For. inueſtigandis Sect. I, Memb.* 5, § 14. Quoniam tamen in effectu omnes conueniunt, non video, cur hic diſcrimen ſit faciendum. Quomodo differat a Caluiſiana & Fauiana, quae patronis com-

Digitized by Google

petunt, in res libertorum in fraudem ſuam alienatas, videre licet, in SCHROETERI *Diſſ. cit. C.* 10. CARPZOVII *Diſſ. De reuocandis iis, quae in fraudem creditorum alienata. Cap. VIII.*

§ LVI

Ad actionem paullianam requiritur, vt aliquid in fraudem creditorum alienatum ſit (§ praec.), quum vero debitor obaeratus tantum, in fraudem creditorum alienare poteſt (§ LII), debitorem obaeratum eſſe neceſſe eſt, vt actio paulliana inſtitui poſſet.

§ LVII

Immiſſio eſt actus, quo creditores in poſſeſſionem bonorum debitoris obaerati, vt id quod debetur adſequi poſſint, ire iubentur.

§ LVIII

Debitor obaeratus eſt, qui tot habet creditores, vt id quod debetur, adſequi nequeant (§ XLVI). Quum vero impoſſibile ſit, ſcire, an debitor adhuc tantum in bonis habeat, an vero non, vt creditores, quod debetur, adſequi poſſint, ſine accurata deſignatione eorum, quae adhuc poſſidet: hoc prius faciendum eſſe patet, antequam conſtare poteſt, debitorem eſſe obaeratum. Hoc autem fieri nequit, niſi creditores bona poſſideant, quum vero eo quod immittantur, in poſſeſſionem veniunt (§ praec.), immiſſio prius fieri debet, antequam conſtare poteſt, debitorem eſſe obaeratum. Ad actionem paullianam requiritur, debitorem eſſe obaeratum (§ LVI) E. creditores, antequam actionem paullianam inſtituere poſſunt, ſunt immittendi. § 6. *I. de Act.*

SCHOLION

Explicant quidem nonnulli hunc §. I. longe aliter: quando enim ibidem legitur, *bonis a creditoribus poſſeſſis*, hunc, horum verborum, ſenſum eſſe exiſtimant: actione paulliana, id tantum reuocari poſſe, quod bonis iam poſſeſſis alienatum. Sed, vt taceam, hoc ne quidem verum eſſe (C. III § XXIV): fallaciam compoſitionis & diuiſionis committunt. Qui hunc l. c., de actione paulliana intelligendum eſſe, negant: iis obuiam

obuiam iuit SCHROETERVS l. c. § 14 *ſeqq*, vt &, *in notis ad Diſſ.* SVTHOLTI *Aph.* 65

§ LIX

Vt actio paulliana inſtitui poſſit, requiritur debitorem eſſe obaeratum (§ LVI), debitor itaque in eo ſtatu eſſe debet, vt creditores ab illo, quod debetur adſequi nequeant (§ XLVI). Debitum conſiſtit in quantitate ſiue pretio (§ XXXIV), priusquam itaque actio paulliana inſtitui poteſt, eo deſpiciendum, an pretium rerum, quas debitor adhuc in bonis habuit, & in quae, creditores iam immiſſi (§ praec.), tantum ſit, quantum creditoribus debetur. Quum vero hoc omnium optime adpareat, ſi bona vendantur, ſiue ad minimum taxentur: antequam creditores A. P. inſtituere poſſunt, bona, in quae immiſſi, ſunt vendenda: aut ad minimum taxanda.

§ LX

A. P. non prius inſtitui poteſt, quam ſi creditores in bona immiſſi (§ LVIII), res debitoris itaque antea ex poſſeſſione debitoris, in poſſeſſionem creditorum transferuntur (§ LVII), quando hoc fit res traduntur (§ XXIV), hinc fluit: res debitoris prius creditoribus eſſe tradendas, quam hanc actionem inſtituere poſſint.

SCHOLION

Qui ſcit, dari in iure traditiones ſymbolicas, & per vnam clauem, totam domum tradi poſſe; ille dubium, illas tamen res, quae per A. P. vindicantur, non tradi, facile reſoluere poteſt.

§ LXI

A. P. creditores inſtituunt (§ LV), creditores cum debitore pactum inierunt, de re debitori propria, in ſe transferenda (§ XL), requiritur itaque, vt actio paulliana inſtitui poſſit: creditores pactum iniiſſe, de re quadam reſpectu debitoris, transferenda. Porro antequam A. P. inſtitui poteſt, requiritur: res tradi creditoribus (§ praec.). Creditores itaque, antequam A. P. inſtituere poſſunt, pactum inierunt, de re debitori propria, in ſe transferenda, & traditio etiam iam facta. Qui pactum iniit, & traditio etiam iam

facta,

facta, ille eſt dominus plenus (§ XXXV), E creditores, antequam A. P. inſtituunt, iam ſunt domini pleni.

§ LXII

Ad A. P. requiritur, vt aliquid in fraudem creditorum alienetur (§ LV), hoc tantum debitor obaeratus facere poteſt (LII), ad A. P. itaque requiritur: debitorem obaeratum ita alienare, vt eo efficiatur, creditores id quod ſibi debetur, adſequi non poſſe (§ LI). Debetur pretium ſiue quantitas (XXXIX), requiritur itaque, vt A. P. inſtitui poſſit: debitorem obaeratum, ita de rebus ſuis diſponere, vt pretium non maneat ſaluum. Si debitor obaeratus hoc facit, tanquam non dominus agit (§ L), & verus dominus, ita alienatum a non domino, vindicare poteſt § XVII. Quum vero creditores A. P. inſtituentes ſunt domini pleni (§ praec), domino pleno vero, omnes competunt dominii effectus (§ XIX), & rei vindicatio etiam domini effectus eſt (§ XVIII), nec hic illis denegari poteſt. Si itaque creditores, A. P. inſtituentes, rem vindicant (§ LV), quum rei vindicatio vero eſt dominii effectus (§ XVIII), effectus dominii autem eſt facultas competens ex dominio (§ LX) facultatem actionem paullianam inſtituendi, creditoribus ex dominio competere, quilibet videt. Id ex quo concipitur, actionem quandam competere, fundamentum ipſius dicitur, E. actionis paullianae fundamentum, eſt dominium.

SCHOLION

Optarem quidem, me etiam hoc adductum fundamentum, anctoritate DD. corrobare poſſe: ſed ne vnicum quidem invenire potui, quem mecum haberem conſentientem. Quos mihi enim, de hac re euoluere licuit, in longe alia abeunt: nonnulli enim fundamentum ponunt, in pignore per immiſſionem quaeſito, STRYCKI *Tr. De Act. For Sect 2. Memb* 5 § 14: nonnulli ex delicto vel quaſi contractu deducunt: plurimi vero, ex ficto dominio competere aſſerunt. BOEHMER *in Tr. de Act. S. 2. C. I* § 27. Cur hoc vltimum fundamentum admitti nequeat, in (Cap. I § vlt.) breuiſſimis indicaui.

CAPVT.

CAPVT. III

PAVLLIANAE ACTIONIS OBIECTVM SISTENS

§ I

Per A. P. id, quod in fraudem creditorum alienatum, vindicatur (Cap. II § LV), obiectum huius actionis itaque, in fraudem creditorum alienatum, eſſe, quilibet videt. Alienatio eſt actio, quum vero actiones vel commiſſiuas, vel omiſſiuas eſſe, omnibus conſtat: quomodo & omittendo & committendo alienata, A. P. reuocentur, in ſequentibus videndum. *l. 4 ff quae in fr. cred.*

§ II

Actus, quo ius quoddam, contra ciuiliter nobis obligatum, in iudicio perſequimur, dicitur *actio.*

§ III

Datur ius reale, datur perſonale (Cap. II § VIII). Si itaque in definitione actionis generali determinamus, ius eſſe reale quod perſequimur, incidimus in ſpeciem actionum quae reales dicuntur, & finiuntur: per actus, quo ius quoddam reale, contra ciuiliter nobis obligatum, in iudicio perſequimur.

§ IV

In actione reali ius reale perſequimur (§ praec.), hoc vero competit aduerſus quemcunque poſſeſſorem (C. II § VIII), E. actio realis contra quemcunque poſſeſſorem poteſt inſtitui.

§ V

Praetores etiam nonnunquam ius nouum conſtituebant (C. I § V), *actio* itaque, qua ius quoddam praetorium, contra ciuiliter nobis obligatum, in iudicio perſequimur, *praetoria* dicitur.

§ VI

Actio Paulliana competit ex dominio (C II § LXII), dominium eſt ius reale (C. II § X), A P. itaque realem eſſe conſtat.

SCHOLION

In diuerſas partes, hic abeunt DD: nonnulli enim pro reali, nonnulli pro perſonali, nonnulli pro mixta, venditant actione. Alii per diſtinctionem, totam rem expedire allaborant: an nempe alienatio facta ſit ante, an vero poſt miſſionem in poſſeſſionem; in priori caſu perſonalem; in poſteriori realem eſſe adſerentes. Ego, nixus demonſtratione in hoc § ſuppeditata, realem eſſe, adſerere nullus dubitaui, & huius ſententiae praeſidium inuenio, in § 6. *I. de Act.*, vbi inter reales collocata eſt.

§ VII

Quoniam A. P realis eſt (§ praec.); actio realis vero contra omnes poſſeſſores inſtitui poteſt (§ IV), hoc etiam A. P. competere neceſſe eſt.

§ VIII

Si ad generalem poſſeſſoris definitionem, (C. II § XXIII) traditam, reflectimus: varias, illam vlterius determinando, poſſeſſorum ſpecies, ex ea eruere licebit. Si enim ita rem detinemus, vt pro illa, nihil ex noſtro in alterum tranſtulerimus, *titulo lucratiuo*; ſi aequipollens ex noſtro rurſus tradidimus, *titulo oneroſo*; ſi vero aliquid ex noſtro, non vero aequipollens dedimus *titulo mixto*, ſiue, oneroſo & lucratiuo, poſſidemus.

§ IX

Qui id quod in fraudem creditorum alienatum detinet, & fraudis conſcius eſt, poſſeſſor *malae fidei*: qui non conſcius, *bonae fidei* dicitur.

§ X

Qui id, quod in fraudem creditorum alienatum poſſidet, titulo lucratiuo poſſidere neceſſe eſt. Si enim non poſſideret titulo lucratiuo, aliquid ex ſuo, & quidem aequipollens reddidiſſet (§ VIII), quum vero quando hoc fit, nihil in fraudem alienatum (C. II § LIII) impoſſibile

poſſibile eſt: qui id, quod in fraudem creditorem alienatum, poſſi-
det, non titulo lucratiuo poſſidere.

§ XI

Qui titulo oneroſo poſſidet reddidit aequipollens (§ VIII), ſi debi-
tor obaeratus ita alienat, vt ſibi reddatur aequipollens. in fraudem cre-
ditorum alienare, dici nequit (C. II § LIII), E. impoſſibile eſt: id quod
titulo oneroſo poſſidetur, in fraudem creditorum eſſe alienatum.

§ XII

Quando titulo mixto poſſidemus, pro parte oneroſo, pro parte lu-
cratiuo titulo poſſidemus (§ VIII), qui id quod in fraudem creditorum
alienatum poſſidet, ſemper titulo lucratiuo poſſidet (§ X); qui vero one-
roſo poſſidet, illum in fraudem creditorum alienatum poſſidere, im-
poſſibile, (§ XI). Si itaque aliquid in fraudem creditorum alienatum,
titulo mixto poſſidemus: eatenus, quatenus lucratiuo poſſidemus. in
fraudem creditorum alienatum: quatenus vero oneroſo titulo poſſi-
demus, non in fraudem creditorum alienatum.

§ XIII

Qui titulo mere oneroſo poſſidet reddidit aequipollens (§ VIII),
ſi debitor obaeratus ita alienat, vt ſibi reddatur aequipollens, non alie-
nat in fraudem creditorum (C. II § LIII). Vbi nulla eſt fraus ibi eti-
am conſcientia fraudis eſſe nequit: quum vero, vt in fraudem credito-
rum alienatum mala fide poſsideamus, requiritur fraudis conſcientia
(§ IX). impoſsibile eſt, illum, qui id quod in fraudem creditorum alie-
natum, titulo oneroſo poſsidet, in mala fide eſſe.

§ XIV

Si quis, id quod a debitore obaerato alienatum mala fide poſsi-
det, fraudis debitoris conſcius eſt (§ IX). Vbi eſt conſcientia fraudis
ibi etiam fraus adeſſe debet, E. qui mala poſsidet fide, in fraudem cre-
ditorum alienatum poſsidet. Omne id, quod in fraudem creditorum
alienatum, A. P. vindicatur (C. II § LV), contra illum itaque, qui a
debitore obaerato alienatum, mala fide poſsidet, haec actio inſtitui
poteſt.

§ XV

Digitized by Google

§ XV

Qui id, quod in fraudem creditorum alienatum poſſidet, titulo lucratiuo poſſidere neceſſe eſt (§ X), E. vi oppoſitorum: qui titulo lucratiuo poſſidet, in fraudem creditorum alienatum poſſidet. Contra illum, qui in fraudem creditorum alienatum poſſidet, A. P. inſtitui poteſt (C II § LV), E. contra titulo lucratiuo poſſidentem, A, P, inſtitui poteſt. *l. 6 § II ff quae in fraud. cred, l. 5. C, h. t.*

§ XVI

Impoſſibile eſt, in fraudem creditorum alienari, & tamen poſſidentem titulo oneroſo posſidere (§ XII), quum vero A. P. tum demum locum habeat, ſi aliquid in fraudem creditorum alienatum C.II § LV), contra titulo oneroſo posſidentem, haec actio inſtitui nequit.

SCHOLION.

Diſtinguunt vulgariter D D.: inter titulo oneroſo posſidentem, qui in bona, & qui in mala fide eſt; ita, vt ille quidem non teneatur contra hunc tamen omnino haec actio inſtitui posſit. Explicabo breuibus mentem meam. Si DD., titulo oneroſo mala fide posſidentem, hac actione conueniri poſſe, adſerentes: hoc intelligunt, de titulo mere oneroſo posſidente, caſum imposſibilem ponunt. In § XII) enim, demonſtraui: imposſibile eſſe, illum, qui id quod in fraudem creditorum alienatum posſidet, in mala fide eſſe: nec minus in hoc §. demonſtratum: contra titulo oneroſo posſidentem, A. P. inſtitui poſſe, implicare. Si vero de titulo mixto posſidente hoc intelligunt, indeterminate loqui, in aprico eſt; vt taceam, ne tum quidem A P. inſtitui poſſe, vti ex (*Sch. ad § ſeq.*) patebit. Sententiae ſuae praeſidium quidem quaerunt, in *l. 6 § 8, l. 10 pr. l. 25 § 1 ff h. t.*: quamuis vero illas perlegerim, & iterum iterumque relegerim, hoc tamen in illis inuenire haud potui. Loquuntur enim generaliter de illis, qui id quod in fraudem factum, mala fide posſident, illosque hac actione teneri adſerunt. Quum vero in fraudem creditorum alienata posſidens, ſit ſemper in lucro (§ X), & imposſibile ſit, in fraudem creditorum alienata titulo oneroſo posſideri (§ XI), hae leges, de titulo lucratiuo posſidentibus, ſunt intelligendae. Verba finalia *l. 10 §. 8*: *quare ſi quid*

in

in fraudem creditorum factum ſit, ſi tamen is, qui cepit, ignorauit, ceſſare videntur verba Edicti, quod attinet: illa, quem ad modum communiter fit, intelligi nequeunt: de oneroſo titulo poſſidente, qui in bona fide. Supponitur enim ibidem: aliquid in fraudem creditorum factum eſſe, quum vero ille, qui hoc poſſidet, titulo oneroſo poſſidere nequit (§ XI); ſed potius titulo lucratiuo poſſidere neceſſe eſt (§ X), haec verba ita intelligenda eſſent: quod contra titulo lucratiuo, bona fide poſſidentem, haec actio inſtitui nequeat. Sed hoc contradicit (§ XV), & LL. ibi allegatis, quorſum itaque nunc!. Ad antinomias ſtatim confugere, multis idem eſt, ac in aſylum ignorantiae ſe recipere: praecipue vero illis, qui totum Corpus Juris, ab illis liberare, fruſtraneam adhibent operam. Tentabo itaque explicationem, & conciliationem cum (§ XV), in Scholio ad § ſequentem.

§. XVII

Titulo mixto poſſidens, & lucratiuo & oneroſo poſſidet (§ VIII), contra titulo lucratiuo poſſidentem A. P. inſtitui poteſt (§ XV), contra oneroſo titulo poſſidentem vero non (§ XVI), hinc ſequitur: titulo mixto poſſidentem, eatenus conueniri poſſe hac actione, quatenus titulo lucratiuo poſſidet: non vero quatenus oneroſo *l. 6 § 11 in fin. h. t.* Vel ſi placet, ita demonſtrari poteſt.

Id quod in fraudem creditorum alienatum, A P. vindicatur (C. II § LV), quum vero, ſi titulo mixto poſſidemus, quatenus titulo lucratiuo poſſidemus, tantum aliquid in fraudem creditorum alienatum eſſe poteſt: quatenus vero oneroſo non (§ XII), aduerſus titulo mixto poſſidentem, eatenus tantum inſtitui poteſt A. P., quatenus titulo lucratiuo poſſidet.

SCHOLION

Videtur quidem, contrarias eſſe *l. 7 & 8 ff. h. t.* In illis enim, quem ad modum cuilibet, illas perlegenti, patebit, haec continetur propoſitio: qui titulo mixto mala fide poſſidet, illi, id quod dedit, non reſtituitur. Sed quamuis illi, qui titulo mixto poſſidet, id quod dedit, haud reſtituendum eſſe, ambabus, vel ſi haberem, quatuor manibus, concedam: hoc tamen, huic propoſitioni, in hoc §. demonſtratae,

 neutiquam

neutiquam contradicit. Qui enim titulo mixto poſſidet, oneroſo & lucratiuo titulo ſimul poſſidet (§ VIII), poteſt itaque in mala fide eſſe, quoniam ſimul etiam, lucratiuo titulo poſſidet. Quando itaque creditores, id quod in fraudem ſuam alienatum, a titulo mixto mala fide poſſidente vindicare vellent, per actionem paullianam: pretium datum reſtituere illi deberent, alias enim, etiam quatenus titulo oneroſo poſſidet, actionem contra illum inſtituerent; quod contradicit propoſitioni in hac §. demonſtratae Quoniam vero, quando debitor hoc pretium etiam iam dilapidauit, eo maſſa bonorum ad huc magis diminueretur: hoc pretium datum, in poenam ſuae fraudis conſcientiae. iſtiusmodi poſſeſſori non reſtituunt Notum enim eſt, illum qui alterum laedit, & ad reparationem damni, & ad poenam teneri Eſt itaque hoc tantum accidens A. P.: per ipſam enim hanc actionem, hoc fieri nequit; quoniam titulo mixto poſſidens, quatenus titulo oneroſo poſſidet, conueniri hac actione nequit. Hoc etiam adhuc eo, magis magisque confirmatur, quod in *l* 8 *ff. h. t* diſpoſitum: nummos ſolutos, ſi adhuc in bonis exſtent, eſſe reddendos. Et ita etiam explicari poſſe, videtur, verba finalia *l.* 6 § 8 *ff. h. t*, de quibus in *Schol ad* § *praec.* dictum: in illis enim hic continetur caſus: ſi quis titulo mixto, bona fide poſſidet; & tum actionem non competere adſeritur, ſi enim ita explicantur, omnia conſpirant.

§ XVIII

A. P. competit aduerſus quemcunque poſſeſſorem (§ XVII), ſi itaque tertius rem iam poſſidet, etiam contra illum inſtitui poteſt.

§ XIX

Aduerſus illum, qui titulo oneroſo poſſidet, haec actio inſtitui nequit (§ XVI), quamuis itaque tertius quidam, rem iam poſſideat titulo oneroſo, tamen hac actione teneri nequit.

§ XX

Ponamus caſum: A in fraudem creditorum alienare, & B id, quod alienatum, adcipere; rurſus vero in C, titulo oneroſo, id quod ab A adcepit, transferre. Quoniam A (*per hypothesin*) in fraudem creditorum alienat, qui vero hoc facere poteſt, debitor obaeratus eſſe debet

(C II

(C. II § LII), A eſt debitor obaeratus. B. (*per hypotheſin*), id, quod ita alienatum, adquirit: quum vero qui id quod ita alienatum adquirit, titulo lucratiuo adquirere neceſſe eſt (§ X), B in fraudem creditorum alienatum, titulo lucratiuo adquiſiuit. C vero (*per hypotheſin*) id, quod B, ita adquiſiuit, titulo oneroſo poſſidet. A P id quod in fraudem creditorum alienatum, vindicari poteſt (C. II § LV), quum vero (*per hypotheſin*) A in fraudem creditorum alienauit, omnino id quod alienauit A P. vindicari poteſt. C poſſidet titulo oneroſo (*per hypotheſin*), contra titulo oneroſo poſſidentem A P inſtitui nequit (§ XVI), C itaque hac actione conueniri nequit. Quum vero B, titulo lucratiuo poſſedit (*per demonſt.*) contra C vero, qui iam poſſidet, inſtitui haud poteſt (*per demonſt.*), & plane etiam denegari nequit (*per demonſt.*), contra titulo lucratiuo poſſidentem, autem inſtitui poteſt (§ XV), relinquitur: in hoc caſu, non contra C, quamuis ſit poſſeſſor: ſed potius contra B, quum tamen non amplius poſſideat, A. P. eſſe inſtituendam *l. 5 ff. h. t.*

SCHOLION

Ex eo itaque, quod in hoc caſu A P. non contra poſſeſſorem inſtituatur, illi, qui realitatem huius actionis in dubium vocant, ſequens nectunt ratiocinium: Quaecunque actio non aduerſus omnes poſſeſſores competit, realis dici nequit. Atqui haec non competit aduerſus omnes poſſeſſores. E non eſt realis. DD. qui etiam realitatem, huius actionis defendunt, mirifice ſe torquent, in explicandis his tricis, & totum concedentes argumentum, ſpecialem adeſſe rationem regerunt, cur in hoc caſu, exceptio a regula fiat: aut etiam eo diſſentientes refellere ſtudent, quoniam, ille qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habeatur, *l. 27 ff de R. V, l. 36, l. 131 de R. I.* Sed, ſi dicendum quod res eſt, illae adductae rationes non ſatis ſtringere, mihi videntur. Nego itaque in hoc ſyllogiſmo, minorem propoſitionem: & omnino etiam in hoc caſu, A. P contra poſſeſſorem inſtitui, ex ſuppeditatis principiis, ſequenti modo demonſtrari poteſt. A. P. aduerſus illum inſtituitur, qui in fraudem creditorum alienatum poſſidet (C. II § LV), in fraudem creditorum alienare ille dicitur, qui ita alienat, vt debito-

rea

res, id quod ſibi debetur adſequi nequeant (C. II § LI), debitum conſiſtit in pretio, ſiue quantitate, non vero in rebus ipſis, quibus pretium reſpondet (C. II § XXXIX) E. qui pretium rei, non qui rem ipſam poſſidet, in fraudem creditorum alienatum poſſidet. Quum vero in hoc caſu: C rem ipſam quidem poſſidet, B tamen pretium rei detinet, quoniam C titulo oneroſo ab illo adquiſiuit, B in fraudem alienatum posſidet. Contra B etiam in hoc caſu A P. inſtituenda, E. contra ipſum poſſeſſorem inſtituitur. Notandum hic, quando in hoc § de poſſeſſore loquitur, illum intelligendum eſſe, qui illam ipſam rem, quam debitor alienauit, posſidet.

§ XXI

Ponamus vero eundem hunc B, rurſus in C, etiam titulo lucratiuo transferre, tum omnino contra C inſtituenda eſſet. Aduerſus illum enim, qui titulo lucratiuo posſidet, haec actio inſtitui poteſt (§ XV).

§ XXII

Ponamus iterum A, in fraudem creditorum alienaſſe, & B id quod alienauit, titulo mixto posſidere, rurſus vero in C, eodem titulo transferre. B & C itaque per hypotheſin, titulo mixto posſident, vtrique ideo etiam ex parte, titulo lucratiuo posſident (§ VIII), contra titulo lucratiuo posſidentes, A. P. inſtitui poteſt (§ XV), E. contra vtrosque haec actio eſſet inſtituenda. Quoniam vero haec actio *realis eſt* (§ VI), & ideo contra poſſeſſores inſtituitur (§ III § IV), vulgariter vero non adtenditur, etiam illum, qui rem quidem ipſam non posſidet, tamen in fraudem creditorum alienatum posſidere poſſe (§ XX *Sch*), in hoc caſu, contra C, quoniam tum quando haec actio inſtituitur rem alienatam posſidet, inſtituendam eſſe, in praxi receptum.

§ XXIII

Qui titulo lucratiuo posſidet contra illum actio paulliana competit (§ XV), quum vero facili negotio demonſtrari poſſet, niſi quemlibet hoc eſſe conceſſurum, perſuaſus eſſem, ſi debitor; α) ſibi obligato, a deeptilatione, vel pacto obligationem remiſerit, *l. I § 2 ff. h. t*, β) ſi pignora liberauerit, *l. 2*, γ) pecuniam numerauerit, quum nihil deberet

beret *l.* 3 *pr*, *δ*) indebite ſe obligauerit, *l.* 3 *pr.* *ε*) donauerit *l.* 6 § *II*, *ζ*) data opera ad iudicium non adfuerit, & ita litem mori paſſus ſit, vel a debitore non petierit, vt tempore liberetur, aut uſumfructum vel ſeruitutem amiſerit *l* 3 § *I*, *η*), & generatim, ſi deſinuerit habere, quod habet *l.* 3 § 2, illos, qui id, quod his modis alienatum, poſſident, titulo lucratiuo poſſidere, E. haec omnia, A. P. vindicari poſſunt.

§ XXIV

In (C. II § LIV) iam demonſtratum dedi, creditores eo momento, quo aliquid in fraudem ſuam alienatum, hoc vindicare poſſe, quoniam debitor in fraudem creditorum alienans, contra voluntatem domini, tanquam non dominus agit, niſi domini eſſent a rei vindicatione excluſi. Quum vero creditores, quando A. P. inſtituere poſſunt, ſunt domini pleni (C. II § LX), & ideo etiam rem vindicare poſſunt (C. II § XIX, § XVIII) per A. P. etiam id vindicare poſſunt, quod ante miſſionem in poſſeſſionem alienatum.

§ XXV

Obiectum A. P. eſt, in fraudem creditorum alienatum (§ I, C. II, § LV), ſolus debitor obaeratus in fraudem creditorum alienare poteſt (C. II § II), E. quod debitor, qui non obaeratus alienauit, A. P. vindicari nequit. Aut hoc modo;

Debitor qui non eſt obaeratus, vel quod idem eſt, qui adhuc ſoluendo, de rebus ſuis pro lubitu diſponere poteſt (C. II § XLVIII), eſt itaque adhuc dominus (C. II § IV). Dominium competit, cum excluſione cuiuscunque (C. II § III), creditores itaque etiam dominos eſſe implicat. Quum vero A. P. competit ex dominio (C. II § LVII): creditores, id quod a debitore ſuo alienatum, quum adhuc ſoluendo eſſet, A. P. vindicare nequeunt.

§ XXVI

Creditores id, quod antequam creditores facti alienatum, A. P. vindicare nequeunt. Qui nondum creditor, in illius fraudem aliquid fieri nequit, quum vero per hypotheſin, alienatio tum facta quum creditores nondum creditores eſſent, in illorum fraudem factam eſſe alienationem impoſſibile. Ad id, quod in fraudem alienatum, tantum

F com-

Digitized by Google

competit A. P., (C. II § LV) E. creditores id, quod antequam creditores facti alienatum, A. P. vindicare nequeunt, *l.* 10 § 1 *ff. h. t.*

§ XXVII

Si creditores, qui poſt alienationem demum credidere, in priorum creditorum locum ſuccedunt, & in illorum fraudem alienatum fuit: hi poſteriores creditores, id A. P. vindicare poſſunt. Succedunt enim in locum priorum, & ideo eodem iure gaudent, quum vero priores per hypotheſin defraudati, & ideo illis competebat A. P. (C. II, § LV), nec his denegari poteſt. *l* 10 § 1 *ff h. t. in fin.*

§ XXVIII

Creditores A. P. inſtituere poſſe, eſt facultas illis competens ex dominio C II § LXII), tanquam domini itaque, per A. P. rem vindicant (C II § LV). Quum vero dominus, rem a quocunque poſſeſſore vindicare poſſit (C. II § XII).: per A. P. res a creditoribus vindicari poſſunt: ſiue ita poſſideantur, vt debitor illas alienans, animum fraudandi habuerit; ſiue non.

SCHOLION

Allegantur quidem communiter ad probandam contrariam ſententiam, *l. I* § 2, *l.* 17 § *l*, *l.* 10 § 1 *ff. h. t*: ſed ego non video, quo modo hoc, ex illis probari queat. Explicationem addere, & ſpatium & tempus prohibent: ipſi conflictui itaque reſeruabo.

§ XXIX

Si debitor obaeratus, vni vel non nullis ex ſuis creditoribus, id quod illis debet, proprio motu ſoluit, *gratificare* dicitur.

§ XXX

Debitor gratificans debitum ſoluit (§ XXIX), qui ſoluit, id quod debet creditori tradit, (*per def.*) E. debitor gratificans, id quod debet creditori tradit. Debitum conſiſtit in certa quantitate (C. II § XXXIX), quantitas eſt res (C. II § XXXVIII, § I), debitor gratificans itaque tradidit debitori rem, & quum quantitas quae debetur, debitori propria eſſe debet (C II § XXXIX), rem ſibi propriam. Rerum nobis propriarum domini ſumus, demonſtrante KOEHLERO *I. N.* § 1486 E. debitor gratificans, tradidit rem quandam cuius dominus erat creditori.

Creditor

Creditor ſubſecuta traditione fit dominus plenus (C. II § XLIV) E. quando debitor gratificat res ex dominio debitoris, in dominium creditoris transferuntur. Actus, quo res ex vnius dominio, in dominium alterius transfertur, dicitur alienatio (C. II § XIV). E. debitor gratificans alienat. Debitor gratificando alienans eſt obaeratus (§ XXIX), quum vero in alienatione res ex vnius (hoc caſu debitoris) dominio, in dominium alterius (hoc caſu creditoris) transfertur (C. II § XIV), & alienatio per gratificationem, in eo conſiſtit, vt debitor, id quod debet, alienet (§ XXIX), debitum vero conſiſtit in pretio (C. II § XXXIX), debitor obaeratus, quando gratificat vnum ex creditoribus, reſpectu caeterorum creditorum ita alienat, vt pretium non maneat ſaluum. Debitor obaeratus, ita de rebus ſuis diſponere, & conſequenter ita alienare nequit (C II § XXXIX), & ſi ita alienat tanquam non-dominus agit (C II § XXXVIII); a non domino alienatum, dominus vindicare poteſt (C. II § XVII), creditores ſunt domini & quidem pleni (C. II § LXI) E caeteri creditores per gratificationem alienatum, id eſt, ita alienatum a debitore obaerato, vt pretium non manſerit ſaluum vindicare poſſunt. In pretio conſiſtit debitum (C. II § XXXIX), E. creditores, quando per gratificationem alienatum vindicant: ita alienatum, vt id quod ſibi debetur adſequi nequeant, hoc eſt, in fraudem ſuam alienatum, vindicant (C. II § LI). Actio qua ea, quae in fraudem creditorum alienata vindicantur, paulliana dicitur (C. II § LV), & qui gratificatus eſt creditor (§ XXXIX). E. creditores contra creditorem gratificatum, A. P. inſtituere poſſunt. *l. 6 § 7, l. 24 ff h. t.*

SCHOLION

Cui placebit, § citatos euoluendi, & in citatis citatos reuoluendi, catenam demonſtrationum ſatis videbit; quamuis haec propoſitio adhuc rigoroſius, ex principiis in praecedentibus iam ſuppeditatis, demonſtrari potuiſſet.

§ XXXI

Adplices principium reductionis, & ex cognito in (§ praec.) hoc incognitum facile deduces: quod, quando debitor obaeratus, creditorem creditori praeponat, aduerſus creditorem praepoſitum, A. P. poſſit inſtitui. *l. 2 ff h. t.*

§ XXXII

Ad gratificationem requiritur, vt debitor proprio motu ſoluat (§ XXIX), E quando creditor debitore inuito, debitum iuſte exegit non eſt gratificatus, & ex hoc fundamento A. P. contra iſtiusmodi creditorem inſtitui nequit. *l 24 ff h. t.*

§ XXXIII

Creditor fit dominus pretii a debitore promiſſi (C. II § XLII), poteſt itaque pro lubitu de illo diſponere (C. II § IV), & ideo debitum a debitore pro lubitu exigere. Qui iure ſuo vtitur nemini facit iniuriam, caeteri creditores itaque eo non fraudantur. Abſente fraude, abeſſe etiam debet A. P. (C. II § LV) E. creditor, qui id quod ſibi debetur iuſte exegit, exceptionem actionis non competentis, a caeteris creditoribus conuentus, opponere poteſt.

SCHOLION

Si vero creditores duplicando probare poſſent, debitum poſt immiſſionem demum recepiſſe, omnino interloquendum eſſet: Daß Klägere, einwendes unerachtet, mit ihrer Klage zu hören wären. Ratio decidendi: quoniam in *l. 6, § 7 ff h. t* expreſſis verbis hoc inculcatur. Poſſet quidem reus remedium quoddam, ne haec ſententia in rem iudicatam abeat, arripere: & ſaluo tamen Dn. Decernentium honore, ſe hac ſententia grauatum eſſe, praecipue ex decantatiſſima *l. pupillus 24 ff. h. t.* deducere. Si vero me haberet iudicem, priorem ſententiam confirmarem: jedoch alſo, daß die Unkoſten aus bewegenden Urſachen, compenſiret werden. V. R. W.

§ XXXIV

A P. ideo inſtituitur, vt in fraudem creditorum alienata vindicentur (C. II § LX), finis huius actionis itaque eſt, vt creditores quod ſibi debetur adſequantur (C. II § LI). Quum vero, quando haec actio inſtitui poteſt, debitor eſt obaeratus (C. II § LVI), & obaeratus debitor in illo ſtatu eſt, vt creditores quod ſibi debetur adſequi nequeant, (C. II § XLVI), ceſſanteque fine, ceſſant etiam remedia: contra ipſum debitorem, A. P. inſtitui nequit. *l. I pr., l. fin. § fin ff. h. t. l f. C. h. t.*

§ XXXV

§ XXXV

Actio eſt actus, quo ius quoddam contra ciuiliter nobis obligatum in iudicio perſequimur (§ II), E. aduerſus quem nobis competit actio, illum nobis obligatum eſſe neceſſe eſt. Si itaque debitor obaeratus, actionem inſtituere poſſet, hoc vero negligeret, aut expreſſe huic iuri actionem inſtituendi renunciaret, ſibi obligatum liberaret. Si debitor obaeratus ſibi obligato obligationem remittit, id quod remiſſum A P vindicari poteſt (§ XXIII α). E. Omne id quod debitor obaeratus actione exigere potuiſſet; ſed actione non vſus eſt, aut illi expreſſe renunciauit, A. P vindicari poteſt.

SCHOLION

En lapidem lydium, ad quem omnes quaeſtiones: quatenus, id, quod debitor obaeratus non adquiſiuit, quum tamen adquirere potuiſſet, A. P. vindicari poſſit, examinari, & examinatae decidi poſſunt. Semper enim reſpiciendum, an debitor id, quod non adquiſiuit, ab illo a quo adquirere potuiſſet, ſi voluiſſet actione quadam exigere potuiſſet: & ſi hoc, creditoris adhuc A. P. inſtituere poſſunt. Si vero aduerſus illum, a quo adquirere potuiſſet, ipſe debitor nullam habuit actionem, nec creditores A. P. inſtituere poſſunt. Vt enim actio quaedam inſtitui poſſit, requiritur illum aduerſus quem inſtituitur eſſe obligatum (§ II.), A. P. eſt actio (§. II. §. LV.) E. etiam A. P. inſtitui nequit niſi contra obligatum. Quando itaque *l. 6. pr. ff. h. t.* dicitur: *pertinet autem hoc edictum ad deminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur*, horum verborum is ſenſus eſt; quod A. P. id vindicari nequeat, quod quum adquirere quidem potuiſſet, tamen actionem non habuerit, ad id exigendum. Niſi enim haec lex ita expliceur, contradicit LL naturalibus & aliis legibus *l. 3. §. 2 ff. h. t. l. 45. pr. ff. de Iur. Fiſc.* quae omnino generalis, propter ſubnexam rationem. Vt taceam, ipſam *l. 6.* ſibi contradicere, qui enim actionem quandam amittit, omnino patimonium ſuum deminuit. Iura & actiones enim etiam in patrimonio noſtro ſunt. Ita, vt illuſtrationis gratia exemplum addam: ſi quidam debitori obaerato 100 thal. donare vellet, hanc donati-

Digitized by Google

onem vero adceptare recuſaret,. Tum donans non eſſet obligatus, & conſequenter debitor actionem aduerſus illum inſtituere nequit, vt ſibi 100 thal. quos ſemel donare voluerit, tum vero adceptare noluerit tradat, E. etiam creditores aduerſus hunc donantem A. P. inſtituere nequeunt. Si vero debitor ſemel, & per vnicum tantum momentum adceptauerit, poſtea ſtatim hanc donationem reuocauerit, contra donantem A. P. inſtitui poteſt: tum enim debitor ſibi ſemel obligatum liberauit. Ita, ſi debitor obaeratus portioni ſtatutariae renunciauerit, omnino creditoribus A. P. competit; potuiſſet enim debitor actionem aduerſus illum inſtituere, qui ſibi illam denegauerit. Poſſem quidem & vellem, ad caſus ſpeciales deſcendere; niſi tempus & ſpatium hoc prohiberent. Interim tamen me detinere haud potui, quin caſum de hereditate repudiata, breuibus enucleem.

§ XXXVI

Hereditas eſt complexus omnium rerum ad nos pertinentium, quae poſt mortem noſtram, a nobis in alterum tranferri poſſunt. SCIRSCHMIDII *Elem. I. C. L. II. T.* 2. §. 112. Si ille cuius eſt heditas adhuc viuit, *hereditas deferenda*: Si vero iam mortuus *hereditas delata* dicitur. Ille in quem hereditas transfertur *heres* dicitur. *Adire hereditatem* eſt factum heredis, quo declarat ſe velle hereditatem ſub iisdem conditionibus, ſub quibus ille a quo relicta voluit, ad ſe trahere: Si vero hoc facere recuſat, *hereditatem repudiat*.

SCHOLION

Quum ſecundum I N. principia, bona defuncti nullius eſſe incipiant, hac vero cedunt occupanti, Bone DEus! quae hominum copia, ad aedes defuncti non confluerer, bona per mortem nullius facta, occupandi gratia. Varii itaque modi, LL ciuilibus conſtituti, quibus huic malo obex ponitur. Notum enim eſt dominum, quando adhuc in viuis; vel per pactum ſucceſſorium, Iure Germanico; omnino licitum; vel per teſtamentum de rebus ſuis poſt mortem diſponere poſſe. Quum vero eo, huic malo nondum medicina parata, deficiente pacto ſucceſſorio & teſtamento, ab inteſtato ſucceditur. Quid itaque in ſingulis modis quoad A. P. obtineat, breuibus erit videndum.

§ XXXVII

§ XXXVII.

Pactum ſucceſſorium eſt pactum, quo quis ſub euentu mortis ſuae, vel totam hereditatem, vel aliquid ex illa alteri promittit.

§ XXXVIII

Pactum ſucceſſorium eſt pactum (§. praec.) Pacta obligant, poteſt itaque debitor obaeratus, ſi pactum ſucceſſorium iniit, actionem inſtituere aduerſus illum, qui pacto ſtare recuſat (§. II.). Ponamus debitorem obaeratum pacto ſucceſſorio renunciare, tum actioni ſibi competenti renunciat. Omne id quod debitor obaeratus actione exigere potuiſſet, ſi actione non vtitur, aut illi expreſſe renunciat, A. P. vindicari poteſt (§. XLV) E. ſi debitor obaeratus pacto ſucceſſorio renunciat, A. P. inſtitui poteſt.

§ XXXIX

Teſtamentum eſt voluntatis noſtrae iuſta declaratio, abſque animo obligandi facta, cui hereditatem noſtram relinquere velimus.

§ LX

Teſtator affirmat ſe velle alteri aliquid praeſtare (§. praec.), qui hoc facit promittit (C II § XX) E. promittit. Promittit vero abſque animo obligandi (§ praec), pro lubitu itaque a promiſſo recedere poteſt. Si inquirimus in rationem, nulla alia eſt; quam quoniam voluntas hominum ambulatoria. Quando haereditas delata, teſtator iam mortuus (XXXVI), mortuus non amplius habet voluntatem; & conſequenter illam mutare amplius nequit. Ceſſat itaque, ſi hereditas iam delata, ratio, cur teſtator non obligatus. Ceſſante ratione vel cauſa, ceſſat effectus, E. teſtator ſi hereditas iam delata, obligatus eſt ad id quod promiſit. Is cui in teſtamento hereditas promittitur, dicitur heres teſtamentarius, E. teſtator heredi, quando hereditas iam delata, obligatus. Si itaque heres, hereditatem ſibi delatam repudiat, promiſſum, ratione teſtatoris iam validum, non acceptat (§ XL. VI, C. II § XXI) & eo teſtatorem, vel potius heredes, qui deficiente herede teſtamentario ſuccedunt, & cum teſtatore vnam repraeſentant perſonam, ab obligatione liberat. Quoniam vero aduerſus nobis ciuiliter obligatum actio competat (§ II), & haec obli-

obligatio omnino ciuilis eſt quoniam leges ciuiles illi adſiſtunt: haeres teſtamentarius, haereditatem ſibi delatam repudians, actioni ſibi competenti aduerſus teſtatorem, vel deficiente haerede teſtamentario ſuccedentes, renunciat. Ponamus hunc haeredem eſſe debitorum obaeratum: tum debitor obaeratus actioni ſibi competenti renunciat. Omne id quod debitor obaeratus, actione exigere potuiſſet, ſed actione non vſus, aut illi expreſſe renuncianit A. P. vindicari poteſt (§ XLV). E. hereditas iam delata, a debitore obaerato repudiata, A. P. vindicari poteſt. Vel ſi haec demonſtratio diſplicet, adcipe ſequentem; Quemlibet mihi conceſſurum eſſe confido: quod ſi debitor obaeratus haeres ſit inſtitutus, & delata iam haereditate heredes ab inteſtato, illum ad hereditatem admittere nollent, actione hoc ab illis exigere poſſet; & ſi haereditatem ſibi delatam repudiat, eo huic actione renunciare. Omne id quod debitor obaeratus actione exigere potuiſſet; ſed illa non vtitur, aut illi expreſſe renunciat, A. P. vindicari poteſt (§ XXXV) E. ſi hereditas iam delate, a debitore obaerato repudiatur, A. P. vindicari poteſt.

§ XLI

Si hereditas adhuc deferenda, teſtator adhuc viuit (§ XXXVI), & quoniam promiſit ſine animo ſe obligandi (§ XXXIX), ſemper pro lubitu voluntatem mutare poteſt. Ponamus itaque debitorem obaeratum, hereditati deferendae renunciare, tum teſtator: aut hoc ſcit, aut non ſcit. Si non ſcit, & ita per mortem hereditas delata ſit, idem eſt ac ſi tum iam mortuus fuiſſet, quum renunciatio facta, eadem itaque demonſtratio, quam in (§ praec) dedi, & hic valet. Si vero ſcit: aut voluntatem mutat, aut non. Si voluntatem mutat, & alterum heredem inſtituit, tum ipſe debitor obaeratus actionem aduerſus teſtatorem inſtituere nequit, quoniam ante mortem non eſt obligatus (§ II, § XLIV), E. etiam creditores A. P. inſtituere nequeunt (§ XXXV). Si voluntatem non mutat, & ita moritur, valet iterum demonſtratio (§ praec.) Ex his itaque ſequens fluit propoſitio: Hereditas, ſi, quum adhuc deferenda, illi renunciatur, A. P. vindicari poteſt; niſi teſtator ſciens heredem hereditatem repudiaſſe, adhuc ante mortem voluntatem mutat.

§ XLII

§ XLII

Succeſſio ab inteſtato eſt determinatio perſonarum a legibus facta, quibus hereditas relinquitur.

§ XLIII

Non omnibus licitum eſſe, per pactum ſucceſſorium, aut per teſtamentum, ordinem ſuccedendi ab inteſtato immutandi tyronibus conſtat. Quum vero ſucceſſio teſtamentaria, ab illa, qua ab inteſtato ſucceditur longe differat, & deficiente teſtamento, vel pacto ſucceſſorio, heredes ab inteſtato ad ſucceſſionem vocantur: ille qui teſtamentum facere nequit, conſentire debet, vt hereditas ſua illis relinquatur, qui in ordine ſuccedendi ab inteſtato, a LL. determinati. Qui vero teſtamentum aut pactum ſucceſſorium facere poteſt, interim tamen hoc omittit, tacite conſentit: ſe velle illi, qui in LL. determinatus, hereditatem ſuam relinquere. Porro, qui per teſtamentum aut pactum ſucceſſorium, ordinem ſuccedendi ab inteſtato immutare poteſt, quamdiu hoc nondum fecit, conſentit quidem in modo ſuccedendi ab inteſtato; quoniam vero adhuc ſemper hoc facere poteſt, absque animo obligandi. Qui teſtamentum facere, aut pactum ſucceſſorium inire nequit, quamuis iam illi non ſit permiſſum per teſtamentum aut pactum ſucceſſorium ordinem ſuccedendi ab inteſtato immutandi: interim tamen in illum ſtatum peruenire poteſt quod illi liceat, E. & ille qui iam quidem teſtamentum facere, aut pactum ſucceſſorium inire nequit, conſentit quidem in modo ſuccedendi ab inteſtato, ſed absque animo obligandi. Ex his itaque fluit: in ſucceſſione ab inteſtato, tam illum qui teſtamentum facere, aut pactum ſucceſſorium inire poteſt, quam qui non poteſt, promittere, ſiue voluntatem ſuam declarare, absque animo obligandi, cui hereditatem relinquere velit. Teſtamentum eſt voluntatis noſtrae declaratio, absque animo obligandi facta, cui hereditatem noſtram relinquere velimus (§ XXXI), quum vero haec omnia etiam in ſucceſſione ab inteſtato deprehendamus (*per demonſt.*), idem quod in (§ XL, § XLI.) de repudiatione hereditatis teſtamentariae dictum; etiam tum valebit, ſi debitor obaeratus hereditatem ab inteſtato, ſibi adhuc deferendam, aut iam delatam repudiauit. En vſum principii reductionis, in inueſtigandis veritatibus.

Digitized by Google

§ XLIV

Ex (§ XXXVIII, XL, XLI, XLIII) ſequens itaque concipitur generalis propoſitio: Omnis hereditas, a debitore obaerato repudiata, A. P. vindicari poteſt; niſi in hereditate adhuc deferenda hereditatem relinquens, voluntatem ſuam mutauerit. Vel, vt mihi quidem videtur haec propoſitio breuiſſimis, ita demonſtrari poteſt.

Nihil fit ſine ratione ſufficiente; Si itaque debitor obaeratus: vel pacto ſucceſſorio, vel hereditati teſtamentariae, vel legitimae, ſiue iam delata, ſiue adhuc deferenda ſit, renunciat: adeſſe debet ratio ſufficiens, cur potius renunciet, quam non. Iam quaeſo? quae alia adeſſe poteſt ratio: quam quoniam id, quod hereditatem adiens adquireret, retinere tamen nequeat, ſed creditores adciperent. Nonne hoc eſt in fraudem creditorum alienare (C. II § LI)? quum vero id A. P vindicari poteſt (C. II § LV), etiam hereditas repudiata A. P. vindicari poteſt.

SCHOLION

De quaeſtione: An hereditas repudiata, A. P. reuocari poſſit? contentionis ſerram inter DD. reciprocari, notum eſt quam quod notiſſimum. Temeritatis notam effugere haud poſſem, ſi ego, qui Iurisprudentiam a limine ſaltem ſalutaui, huius controuerſiae, quae iam dudum inter ICtos celeberrimos agitata, iudex eſſe vellem. Adcipias itaque L. B., has meas, quales quales ſint, meditationes ſerena atque explicata fronte. Si placent humanitati TVAE tribuo: ſi vero diſplicent, fac quaeſo, vt erroris conuincar, officium mihi exhibebis, gratum imo gratiſſimum. Sunt quidem DD., aequitatem naturalem ſuadere, hereditatem repudiatam A. P. vindicari poſſe: leges ciuiles tamen contrarium iubere, adſerentes. Prouocant itaque ad *l 6 ff h. t* expreſſa verba: *proinde & qui hereditatem repudiauit, ſiue legitimam ſiue teſtamentariam, non eſt in ea cauſa, vt huic edicto locum faciat.* quae tanquam corrollarium, ex verbis (§ *XXXV Sch.*) explicatis, deducuntur. Sed vti mihi quidem videtur, hic nullus adeſt LL. naturalium & ciuilium conflictus, nunquam tolerandus. Leges enim, in quibus, hereditatem repudiatam reuocari haud poſſe, adſeritur, de eo intelligendae ſunt caſu: ſi hereditas deferenda repudiatur, & teſtator hoc

ſciens,

ſciens, voluntatem ſuam mutauit; tum enim, vti in hoc § demonſtratum, A. P. non competit. Parum abeſt, & niſi me temeritatis accuſare velles, nihil obſtat: quin hanc explicationem, ſecundum omnes leges interpretandi regulas factam eſſe, in me ſuſcipiam defendendum. Caeterum fateri neceſſe eſt, me hanc materiam de hereditate repudiata, ob temporis & ſpatii anguſtiam primis, vt aiunt, digitis tantum tetigiſſe, & non omnia ex aſſe demonſtraſſe.

§ XLV

Rei vindicatio eſt actio realis ex dominio pleno orta. Actio paulliana eſt realis (§ VI), oritur ex dominio pleno (C. II § LXII, § LXI), eſt itaque ſpecies rei vindicationis, quae ipſius genus. Quicquid generi competit etiam ſpeciei competere neceſſe eſt. E, omne id quod eſt obiectum rei vindicationis, eſt etiam obiectum actionis paullianae.

SCHOLION

Habes hic principium maxime generale & foecundiſſimum, ad vlterius determinandum A. P. obiectum; quod ideo huic capiti. coronidis loco, addere volui Quae itaque de fructibus dicenda eſſent, ex hoc principio facile deduci poſſunt. Multa quidem adhuc reſtarent, in hoc capite pertractanda: ſed me quidem nolente, tempore tamen volente, vela hic contrahere cogor, & ad durationem eius, ea qua fieri poteſt breuitate explicandam, me adcingo.

CAPVT. IV

PAVLLIANAE ACTIONIS DVRATIONEM DEFINIENS

§ I

Actio paulliana auctorem habet Paullum Praetorem, qui illam in Edicto ſuo dedit (C. I § VIII) actio quae ex Iure Praetorio deſcendit praetoria dicitur (C III § V) E, A. P, eſt praetoria.

§ II

§ II

Actio eſt actus, quo ius quoddam contra ciuiliter nobis obligatum, in iudicio perſequimur (C III. § II), ceſſante itaque iure, ex quo actio quaedam naſcitur, ceſſat etiam actio. Actiones Praetoriae deſcendunt ex Iure Praetorio (C. III § V.). Praetoris officium autem erat annale (C. I § III) & anno praeterlapſo edictum ipſius non amplius valebat (C. I § VI). E Actiones Praetoriae non vltra eum annum, quo ille Praetor, qui hanc actionem dederat, Praeturae praeerat, valebant; niſi forſan ſucceſſor ipſius, etiam quoad hunc paſſum, edictum retinuerit. (C. I § VI)

§ III

Quum vero ſucceſſu temporis, Edicta Praetorum non modicam auctoritatem obtinuerunt (C. I § VII), & multa continerent, aequitatem naturalem contra ſtricti iuris rigorem reſtituentia (C. I § V.): durum videbatur, actiones ex Praetorum Edictis natas, praeſertim vero rei perſecutorias, tam breui temporis lapſu perimi; & eum, qui alienas res detinebat, decedente Praetore, ſecurum praeſtari. Noluerunt itaque Romani, actiones rei perſecutorias eo anno terminari, quo ille Praetor, qui illam dederat, Praeturae praeerat: ſed potius decedente illo Praetore tamen adhuc valere, & non tantum per annum ſed etiam poſt annum. *l. 35 pr. ff de O. & A.*, *l. 8. § 7. ff de Prec.* STRYCK *de Act For. S. 3 Memb. 3 Ax. I.* Quum vero hoc nimis indeterminate eſſet, quod actiones praetoriae, rem perſequentes, etiam poſt annum durent, & LL. tam indeterminate loqui nequeunt omnino recurrendum ad terminos iuris ciuilis; His enim, niſi contrarium expreſſis verbis in LL. continetur, ſe conformaſſe Praetorem praeſumendum. STRYCK *l. c.*

§ IV

A. P. non prius inſtitui poteſt, quam creditores in bona immiſſi (C. II § LVIII), & bona vendita, vel ad minimum taxata (C. II § LIX). Quum vero prius quam actio quaedam inſtitui poſſit, tempus actioni deſtinatum, currere incipere nequeat, tempus A. P. deſtinatum, a facta venditione bonorum debitoris incipit; & non vti nonnulli putant, ex eo die hoc tempus computandum, quo alienatio a debitore facta eſt. *l. 6 § f.*, *l. 10 § 18 ff. h. t.*

§ V

§ V

Actiones praetoriae rem perſequentes poſt annum durant (§ III), paulliana vero eſt praetoria § I), &, quoniam realis eſt (C. III § VI) & ſpecies rei vindicationis (C. III § XLV), actio praetoria, quae rem perſequitur. E. A P. vltra annum durat.

SCHOLION

Mirabuntur forſan nonnulli, me, contra communem DD. opinionem, hanc actionem ſimpliciter poſt annum competere, in hoc § adſeruiſſe. Sed explicabo mentem meam vlterius & patebit me ab illis non diſſentire. Tentabo hunc infinem demonſtrationem huius propoſitionis, ex ipſis diſſentientium principiis. Adſerunt quidem DD. hanc actionem tantum intra annum competere, hunc tamen excipientes caſum: ſi ille, aduerſus quem inſtituenda, locupletior factus. STRYCK *l. c. Ax.* 2 *n.* 6, BOEHMER *in Tr. De Act. S* 2 *C.* 2 § 30. SCHROETER *Diſſ cit* § 27. Et hoc nonſolum cum principiis meis conuenit, ſed etiam in LL fundatum, *l* 10 § 24 *ff b. t.* Adſumo itaque tanquam veram, ſequentem propoſitionem:

§ VI

Aduerſus illum, qui titulo lucratiuo poſſidet, A. P. poſt annum competit. Ex hac propoſitione itaque firmiter concludo:

§ VII

A. P. indiſtincte poſt annum competit. Ille enim, aduerſus quem haec inſtitui poteſt actio, ſemper titulo lucratiuo poſſidet (C. III § X, C. II § LV), quum vero ipſi diſſentientes adſerunt, aduerſus titulo lucratiuo poſſidentem, poſt annum competere (§ VI), ſemper A. P. poſt annum competit.

SCHOLION

Obſtare quidem LL. videntur, puta *l.* 1 *pr.*, *l.* 10 *pr. ff. b. t* ibi enim intra annum competere hanc actionem, dicitur. Sed primo hic regerendum; quo modo hae leges ſtare poſſint, cum *l.* 10 § 24 *ff. b. t.* & communi diſſentientium opinione, quod haec actio aduerſus titulo lucratiuo poſſidentem, vltra annum competat. Praeterea vero in his allegatis LL., ipſa Edicti verba recenſentur, in quibus Praetor non diutius, quam edicta ſua valebant, actiones ex hoc Edicto deſcendentes

 con-

concedere poterat, & quoniam officium ipſorum tantum per annum durabat (C. I § III), actiones etiam vltra annum dare non poterant. Quum vero poſtea conſtitutum actiones rem perſequentes vltra annum durare, (§ III), illae leges iam abrogatae. Fundata vero potius haec mea ſententia in *l. 35 ff. de O & A*, quae in propoſitiones logicas reſoluta, ſequentes continet: 1) Actiones honorariae vel Praetoriae rei perſecutionem habentes, poſt annum dantur, caeterae intra annum, 2) Etiam illae quae non dantur poſt annum (ſiue quod idem eſt, quae rei perſecutionem non habent) poſt annum dantur, vt lucrum extorqueatur; quod exemplis illuſtratur, 3) Definiuntur actiones rei perſecutionem habentes, per iſtiusmodi, quibus perſequimur quod ex patrimonio nobis deeſt; quae definitio 4) exemplo illuſtratur, vt quum agimus cum bonorum poſſeſſore debitoris noſtri. Adplices quaeſo haec ad A. P, & inuenies vix ouum ouo ſimilius eſſe, quam quae in hac lege continentur iis, quae de duratione A. P. dicta.

§ VIII

Actiones Praetoriae rei perſecutionem habentes poſt annum durantes, ſi ſpeciatim in LL. non exprimitur, tam diu durant quam ciuiles (§ III), & quum A. P. talis eſt (§ V), idem etiam de illa valet. Videndum itaque an in LL. aliquid diſpoſitum. Quoniam vero in *l. 10 § 23 ff. h. t* conſtitutum: quod tum, ſi ius quoddam aut res incorporales perſequitur, tam diu competat, quamdiu actio debitoris manſiſſet, hoc hic tenendum. Praeter ea vero, quantum ego quidem inuenire potui, nihil ſingulare in LL. diſpoſitum. Recurrendum itaque in caeteris, ad terminos iuris ciuilis in vulgus notos, & quum A. P. eſt ſpecies rei vindicationis (C. III § XLV), quamdiu illa competit, etiam A. P. competere neceſſe eſt.

§ IX

Finis eſt primum in intentione, vltimum vero in exſequutione; Manum itaque huic diſſertatiunculae conſcribendae admouens, illam ad finem perducendi, ſtatim in intentione habui. Quum vero iam, quae DEI eſt gratia, grata nullo non tempore agnoſcenda mente, hunc finem qui in intentione primum fuit, in exquutione etiam conſequutus ſum, & illum qui finem conſequutus, ſubſiſtat neceſſe eſt, hic eſt diſſertationis

FINIS

COROLLARIA

I Wer eine Jungfer wieder ihren Willen küſſet, kan deswegen gerichtlich belanget werden. (Modo non diſſimulet ſe inuita fieri, quod illi gratum acceptumque.)

II Quando IMPERATOR IVSTINIANVS in *pr. I.* cupidam LL. iuuentutem adloquitur, eique quaſi dedicat Inſtitutiones: ſub hac iuuentute virgines etiam continentur. Et ideo etiam collegia iuridica frequentare poſſunt, imo Matriculae Academicae inſerendae; nec opus eſt ideo, peculiares Academias virginales, Jungfer-Academien, adornari.

III Non dantur conſuetudines contra leges.

IV Habent tamen vim legis abrogatiuam.

V Inſtitutiones & Pandectas ſeparatis collegiis pertractari, non poteſt non auditorem academicum (ignoſcant mihi manes Ciceroniani ita loquenti) reddere confuſiſſimum. Interim communem errorem errare, nonnunquam ſapientiae.

VI Iurisprudentia nititur principiis Logicis, Ontologicis, Pſychologicis, Iuris Naturalis, Ethicis, ac Politicis. E. omnes hae ſcientiae, Iurisprudentiae neceſſario ſunt praemittendae.

VII Philoſophiae ſtudium, ICto quam Theologo, magis neceſſarium.

VIII Adtentionis directio non pro arbitrio variabilis.

IX Sit Philoſophia ancilla, caeterarum eruditionis partium: eſt tamen iſtiusmodi ancilla, quae dominae alias in tenebris ambulaturae facem praefert, ne forte labatur.

X Quidquid demonſtratum illud eſt verum. E. qui veritatem demonſtratam impugnare vult, aut principia, aut modum concludendi adgrediatur, neceſſe eſt.

XI Non dantur Wolfiani.

XII Exſiſtens eſt impoſſibile.

Optimo

Digitized by Google

OPTIMO ATQVE ERVDITISSIMO FRATRVM PARI,

Dominis NETTELBLADTIIS,

Ocellis ſuis,

S. p. d.

D. ERN. IO. FRID. Mantzel,

Prof.

Incidit mihi in manus veſtrae, *Fautores & Amici ſuauiſſimi*! elegantis diſſertationis plagula prima & obſeruo, quo animo erga feramini. Scitote igitur, O *Mei*! quod idem ille animus mihi, tantos honorum titulos, tantaque encomia tamen ſerio declinanti, ſit documentum veſtrae pietatis, ſpondet enim, fore ut vos habeam amicos perpetuos, non temporarios. Macte hanc veſtram virtutem! illa enim ornat eos, qui praeteritorum, propter futura, in praeſenti habent rationem.

Vir Conſultiſſime! *Domine Praeſes huius Diſſertationis eruditiſſime*! Lubuit tibi in vitae tuae laudatiſſimo curriculo, quod diſſertationi tuae inaugurali praefixit *Illuſtris Agnatus tuus*, NETTELBLADTIVS *Gryphicus*, *Vir primicerius inter ICtos noſtri aeui vtramque paginam colentes*, *Fautor meus maximopere aeſtumatiſſimus*, inſerere, quod ſtudiorum tuorum formator fuerim; Ago tibi gratias pro honorifica hac commemoratione quamuis mecum habitem, & putem me tantum, qua lineas nonnullas aliquid contuliſſe ad corpus tuae iuris ſcientiae. Faxit DEus, qui ſolus iuſtus & bonus eſt, ut tua exquiſita eruditio tibi ſit ſors & pretium ex quibus percipias uſuras & annuos reditus irredimibiles quam lautiſſimos.

Tu autem *Vir Iuuenis florentiſſime*! Domine *Reſpondens-Auctor clariſſime*! Tu quem ad rariores qui argumentum optimi ſunt, quoniam argumentum peſſimi turbam appellat Seneca, refero, mihi absque vlla haeſitatione haud mediocris futurae felicitatis praebes praeſagia. Centrum enim quaeris omnium requiſitorum, quae virum faciunt & ICtum qualem genius ſeculi merito poſtulat. Eloquentiam & principia vniuerſalia, quae philoſophiam appellamus, ſolertiſſime iunxiſti cum iuris vtriusque humaniſſimi ſtudio, & quia res & vehicula earundem excolis, nihil credo tam alte repoſitum iri, quo tuum ingenium & incomparabilis induſtria non poſſit eniti.

Valete Fratres Optimi! & veſtrum pium, ſolers, mite atque tractabile ingenium nunquam deponite; ita enim fiet, vt benedictio diuina, quae veſtros maiores agnatosque cognatosque, prouinciae & vrbis patricios, obumbrauit hactenus, vobis omnigena afferat emolumenta. Ita fiet, vt fundus ille fertiliſſimus, gratia nempe DEI, de nomine veſtro nunquam exeat, vid. *l. 38. §. 3. ff. de Leg. III.* Valete, & veſtra ſtudia veſtraque tela contra me meosque nunquam vertite. Ego, quamuis felicitatis veſtrae faber haud eſſe queam, tamen nullibi & nunquam vos impediam, ſed gratulabundus fatorum veſtrorum obſervator & comes ero. Valete!

Dab. Roſtochii. d. 12 Martii MDCCXXXIX.